R. BIBL. NAZ.
Vitt. Emanuele III.
RACCOLTA
VILLAROSA
B
431
NAPOLI

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Google

DN.

MODESTINI PISTORIS

in Seuſelitz ICti

Illuſtrium Quæſtionum juris tùm communis tùm Saxonici

Partes Quatuor

Additionibus locupletatæ à

JACOBO SCHVLTES Elbingenſi J. V. D.

Editio ſecunda & priore emendatior.

16  12.

Cum privilegio S. Cæſar. Majeſt.

LIPSIÆ
Apud HENNINGUM GROSIUM Seniorem.

Digitized by Google

592289

Digitized by Google

ILLVSTRISSIMIS ET POTENTISSIMIS PRINCIPIBVS AC DOMINIS, DOMINO CHRISTIANO II. Electuræ Saxonicæ Hæredi: Dn. IOANNI GEORGIO: & Dn. AVGVSTO, Ducibus Saxoniæ, Landgraviis Turingiæ, & Marchionibus Miſniæ, &c. Principibus ac Dominis meis clementiſſimis.

Quemadmodum ad militem arma: ad mercatorem negotiatio, ad vinitorem vinea: ad paſtorem greges pertinent; Illuſtriſſimi ac Celſiſſimi Principes, Domini clementiſſimi: ita juris poteſtas juſticiaq; adminiſtratio propria Principum eſt: quâ de cauſa & juſticiam penes ſuum illum in cœlis Jovem collocarunt poëtæ veteres: & laudatiſſimus Imperator Juſtinianus Principem non armis modò decoratum, verùm etiam legibus armatum eſſe oportere cenſuit. Quare quas hoc tempore, ab interitu ut vindicarem, edidi D. Modeſtini Piſtoris ICti celeberrimi Illuſtres de jure quæſtiones additionibus meis locupletatas, eas V.V.V.[rꝰ] *C.C.C.*[tum] *humilimè dedico atq; offero, ſperans fore,*

ut cujus

Digitized by Google

ut cujus vivi operâ conſiliisq́; V.V.V.^{rum} C.C.C.^{num} Avus Div. AVGVSTVS Elector & Dux Saxoniæ, &c. magnopere uſus eſt, ejus nunc mortui ſcripta ſub V.V.V.^{rum} C.C.C.^{num} auguſto nomine immortalitatem conſequantur, quarum quidem C.C.C.^{num} V.V.V.^{rum} patrocinio & ego me ac ſtudia mea ſubjectione debitâ commendo. Dabantur Lipſiæ Calendis Majis Anno 1599.

C.C.C.^{nibus} V.V.V.^{ris}

ſubjectiſsimus

Jacob Schultes D.

PRÆFATIO
ad Lectorem benevolum.

CVm ad manus meas, Lector amantiſsime, hæ D. Modeſtini Piſtoris quæſtiones veniſſent, egoque animadverterem, eas tranſſcriptione domeſticâ perfamiliares eſſe iis, quorum in jure tractando cottidiana verſatur occupatio: mirabar, quid cauſæ eſſet, quod hactenus, tanto ab obitu ejus viri intervallo, typis excuſæ publicè in lucem non prodiiſſent, præſertim cum tàm illuſtres ac ſingulares difficillimarum pariter uſuque frequentiſsimarum materiarum deciſiones continerent: nec potui equidem aliam hujuſce rei videre rationem, quàm quòd D. Modeſtinus eas nullo ſtudio, ſed ut quæque jam in judiciis collegiiſque, quibus ipſe aut præfuit, aut interfuit: jam in cauſarum, quibus functus eſt, patrociniis ipſo auctore deciſa aut diſputata eſſet, curâ domeſticâ in animadverſiones ſuas, propter negociorum, quibus in vitâ ſuâ circumfluebat, multitudinem, effudiſſet potius, quàm ſcripſiſſet, memoriæ quidem illæ forſitan conſervandæ cauſa, ſive quòd eas pòſt, ocium nactus, aliquantò fuiſſet limaturus politiùs. Quâ ſane in ſcriptione, ut elegantiam fortaſsè atque alia nonnulla lector religioſus deſiderare poterat, auſim tamen dicere: nihil eorum, quæ ad juris veritatem pertineant, ab ipſo eſſe prætermiſſum: ita quidem, ut quod alij magno ſtudio, multo demum labore ac vigiliis effici-

unt, ut juri conſentanea ſcribant, id hic aliud agens, nullo negocio, adeò præſtiterit, ut ſi ab orationis ornatu, cæteriſque, quæ ferè in oratione diſſerendi verſantur magis, quàm in ipſo jure tractando, diſceſſeris, opus heîc juridicum ſelectiſsimis ac ſingularibus ad praxin hodiernam tùm juris communis tùm Saxonici accommodatis decisionibus refertum probéque ac ſuccinctè tractatum habiturus ſis.

Quod quidem, ne quis fortè non tam verè, quàm commendandi ſtudio dicta nobis arbitretur: Teſtis mihi eſto Illuſtriſsimæ recordationis Divus AVGVSTVS Sax. Elector. cujus Celſitudo in Conſtitutionibus Electoralibus condendis à Modeſtini noſtri, ſi qua hiſce in quæſtionibus exſtabat, auctoritate nuſquam diſceſsit, uti cognoſci poteſt ex quæſtione 3. 19. 22. 23. 39. 52. 53. 90. 92. 108. 124. 145. 162. & aliis innumerabilibus, quod & nos in additionibus noſtris ſuo quoque loco admonuimus. Nec verò in Saxoniâ modò; verùm etiam in univerſo Imperio ea Modeſtini noſtri in jure interpretando reſpondendoque fuit auctoritas, id quod egregia ejus CONSILIA è diverſiſsimis Imperij locis petita, nuncque duobus integris tomis evulgata demonſtrant. Quin & accepimus, quoties cauſæ ad ſupremum Imperatoris tribunal deferrentur, pluresque, ut ferè fit, exſtarent ICtorum judicumvé ſententiæ, aut reſponſa, atque inter hæc & Modeſtini noſtri, laudatiſsimum Imperatorem FERDINANDVM, hujus ſibi produci ſententiam plerumque poſtulaſſe, eamque ferè in cauſis decernendis conſueviſſe attendere.

Hac D. Modeſtini celebritate adducti ſumus, Lector amantiſsime, ut haſce ejus Quæſtiones illuſtres typis evulgatas ab interitu, quantum in nobis eſſet, arbitraremur vindicandas. Veruntamen cum infinitis ac graviſsimis, ut antè dixi, occupationibus diſ-

bus diſtractus Modeſtinus nonnullas quæſtiones breviùs tractatas ſibi porrò cogitandas reliquerit, operæ precium putavimus fore, ſi eas, quantum poſſemus additionibus noſtris non quidem abſolveremus, (id enim non magis nos potuiſſe affirmamus, quàm pictores olim inchoatam ab Apelle Veneris faciem, cujus pulchritudo reliqui corporis imitandi ſpem cæteris omnibus auferebat) ſed quodammodo locupletaremus, quo Lector novo quandoq; cogitandi labore ſublevaretur. quare nonnunquam, ubi res poſtulare videbatur, deciſiones eas, quæ ad ſolam ſive juris Saxonici ſive civilis rationem conformatæ erant, ex alterutro ſupplevimus, utrobiq; è jure, ſtatutis, conſtitutionibus recentioribus ac hodiernis fori conſuetudinibus novas adjecimus, ut ita non in Saxonico tantùm, ſed etiam in juris communis foro, & econtrà quæſtionibus hiſce uti lector poſſet: ſemper autem ipſam auctoris commentationem ab additione noſtrâ ſejunximus, ejuſq; verba ſtudioſè retinuimus, & ex multorum manuſcriptorum exemplarium comparatione reſtauravimus: voces germanicas in latinum ſermonẽ transfudimus, retentis tamen nihilominus ejus verbis germanicis, quibus eſt uſus: quandoq; etiam, licèt rariſsimè, unam atq; alterã juris allegationem interjecimus: ſummaria, quæ vocant, ubique confecimus: Illud prætermittendum non eſt, quod fortaſsè nobis haud immeritò vendicamus, omnia non modò à D. Modeſtino adducta legum fundamenta interpretumque auctoritates: verùm etiam ea, quæ ipſimet in additionibus noſtris in medium attulimus, allegata adeò ſtudioſè indagaſſe nos, ut ne minimam quidem allegationem cum in ipſo Modeſtino, tum in noſtris quoq; commentariis repertum iri ſpondeamus, quæ non & viſa à nobis ſit, & ita ponderata, ut verè eam in rem, ad quam allegatur, conducere, atq; à Lectore amantiſsimo ſine aliâ perveſtigatione uſurpari

poſsit,

poſsit, idque adeò,ut nec typographorum errorem heîc excipiamus: nam etſi hi quandoq; negligentiùs verba numeroſque præſcriptos excudant: nos tamen & hoc, quod eâ ex re emanat, incommodo lectorem liberavimus,ſingulaſque allegationes primũ principio, dein numero legis, quæſtionis, reſponſi, &c. pòſt rurſum aut numero ſummarij aut columnâ: deniq; verſiculo aut paragrapho, &c. expreſſo adnotavimus, ita ut ſi quid fortè in uno peccatum reperiatur, id altero reſtituatur, ipſaq; allegata facilem nihilominus certamq; ſui fidem præſtare queant.

Nec verò ad hoc edendarum aut commentandarum D. Modeſtini quæſtionum inſtitutum inſciis iis, quorum intererat,acceſsi: ſed Magnifico illi ac nobiliſsimo ICto D. Hartmano D. Modeſtini noſtri fratri, Piſtoris hujuſque filio nobiliſs. pariter ac eruditiſsimo Simoni Vlrico,Dominis ac patronis meis expoſui, quem utrumq; ſtudio huic noſtro acquieſcere, ex proximè ſubjectis duarum ad nos epiſtolarum fragmentis Lector amantiſsimus intelliget: Nos enim minimè arbitramur decere virum bonum atq; ingenuum, operi alieno manũ vel perpurgatricem vel additricem,vel etiam editricem admovere, aut repugnantibus aut inſciis iis, qui & virtutis & eruditionis adeóque etiam nominis ejus, quem editurus eras, hæredes ac ſocij ſunt.

Quapropter benevolus amantiſsimusq; lector illuſtres haſce D. Modeſtini veri germaniq; earundem auctoris quæſtiones probè perpurgatas, additionibus etiam noſtris, quantum potuimus, auctas animo æquo ſuſcipiat, legat, atque ad cauſarum explicandas controverſias in foro Scholiſque feliciter uſurpet.

Jacob Schultes D.

NOBI-

NOBILISSIMI AC CONSVLTISSIMI D. Simonis Vlrici D. Hartmani F. D. Simonis N. Piſtoris, in Seuſelitz, &c. fragmenta duarum epiſtolarum ad Jacobum Schultes V. I. D.

QVòd fragmenta Quæſtionum Modeſtini, ingenij atque induſtriæ tuæ notis illuſtrata publicæ luci donare decreviſti, vir Clariſsime, an nobis volentibus id fieri poſsit, ſcire deſideras, de eo quid animi nobis ſit paucis accipe: Fuit tempus cum cariſs. Parens meus ad eandem operam animum adjiceret, ſed deterruit ipſum relliquiarum iſtarum quibuſdam in locis nimia tenuitas, quam in publicum à ſe produci eâ de causâ noluit, ne iis, qui minùs rectè judicarent, calumniandi eſſet occaſio, quaſi omnia noſtra tanti æſtimaremus, ut ea etiam imperfecta & vix inchoata hominibus obtrudere, non vereamur: Aliorum tamen induſtriam & ſtudium impediendum nunquam putavit. Itaq; quæ ad Quæſtiones illas elaborâſti, & vidit & probavit; nec dubium eſt, ſi ita perrexeris, futurum quod dicitur, Mantiſſa obſonia vincit. Quò minùs igitur negocium ita, ut cœpiſti, conficias, cauſa nulla eſt: quod ſi interim aliquid occurret, quod ad rem pertinere videbitur, faciam te primâ quaque occaſione certiorem, &c. 9. Decemb. Anno 1597.

Fragmentum alterius epiſtolæ.

AD notas verò tuas, quod attinet, eas ego diligenter perlegi, & de plerisque ad chariſsimum Parentem meum retuli, qui mecum unà ſtudium tuum ita probat, ut ſi quid in eam rem adjumenti à nobis adferri poſsit, id omne perlubenter ſimus collaturi. ſed eam te operam navâſſe comperio, ut deſiderari hoc quidem in ſcripti genere nihil queat. Hortandus igitur potiùs eſſes, ut eo, quo cœpiſti, pede naviter pergeres, niſi te tuâ ſponte ſatis incitatum jam in calce ferè conſpicerem. Quò igitur minùs liber ita, ut ornatus à te eſt, prodeat, nihil impedimis, nec plures ex eo pagellas deſideramus, cum moram ea res typographo facilè poſsit afferre: neque dubito, quin pari fide & ſtudio in Modeſtinum ea, quæ reſtant, ſis confecturus. Illud te non latet, monendum eſſe lectorem, Queſtiones has à Modeſtino tumultuariè, & non niſi memoriæ cauſâ in adverſaria relatas eſſe, ne quid exactius in iis requiratur, ut monuit etiam Pater Quæſt. 22. feudali n. 18. Cætera omnia judicio tuo lubenter permittimus, & laborem tuum in ornandis D. Modeſtini reliquiis gratum habemus atque acceptum, teque cum omnibus tuis rectè vivere & valere cupimus. Datæ raptim ex prædio paterno 24. Iul. Anno 1598.

EFFIGIES

Nobilis & Amplißimi viri, D. Modeſtini, D. Simonis F. Piſtoris, Jureconſulti celeberrimi.



Iure Modeſtinus fuit olim clarus: utroque
Iure Modeſtinus ſum quoque clarus ego.

INDEX

Quæſtionum quæ hac primâ parte continentur.

QVÆSTIO I.

An creditor teneatur cedere fidejuſſori vel correo jus ſuum, antequam totum debitum ſit ſolutum, licet illius ſolutio ſit in plures terminos diviſa & pro uno ſatisfactum?

QVÆSTIO II.

An per Exceptionem cedendarum actionum confeſtim exſecutio contra reum fieri debeat, an verò ordinario juris proceſſu opus ſit?

QVÆSTIO III.

Uxor cui dimidia debetur ex ſtatuto vel conſvetudine, an eam detrahat ante legata ſibi relicta, ita ut portionem eam illa non diminuant, an verò poſt?

QVÆSTIO IV.

Privignus an habeat tacitam hypothecam in bonis vitrici, propter bona materna, quæ vitricus apud ſe habuit?

QVÆSTIO V.

Agnati ementes uſumfructum feudi viduæ relictum, an ex fructibus feudi teneantur dotare filias defuncti?

QVÆSTIO VI.

Tutor denegans alimenta pupillo, qui propterea periit, quâ pœnâ ſit afficiendus?

QVÆSTIO VII.

Qui rem æſtimatam ad fideles manus accipit cum pacto vendendi, & ut ſimul pignoris loco ſit mutui dati cauſa, an rem vel alii pignorare poſſit, vel reſtituere teneatur quamvis non exſolvatur mutuum, vel ſaltem reſiduum pecuniæ quatenus res mutuum excedit ſolvere cogendus ſit?

QVÆSTIO VIII.

Debitum unde annua penſio ſolvitur, an præſumatur exigibile, & cui incumbat probatio?

QVÆSTIO IX.

Inveſtitus abuſive an poſſit agere interdicto adipiſcendæ poſſeſſionis?

QVÆSTIO X.

Socer an mortuâ filiâ poſſit repetere ea, quæ dedit genero, zu einer Våterlicher Hülffe / *hoc eſt, in ſubſidium Paternum?*

QVÆSTIO XI.

Victus actione criminali, an ſit condemnandus in expenſis?

QVÆSTIO XII.

De proceſſu exſecutionis, & an creditor non præmiſsâ ſubhaſtatione teneatur in ſolutum accipere bona debitoris à judice æſtimata?

QVÆSTIO XIII.

An valeat legatum uxori relictum à marito ad mortem damno?

QVÆSTIO XIV.

Quæ ſit ratio quòd mulier non poſſit de Geradâ teſtari?

QVÆSTIO XV.

An venatio ſit fructus fundi?

QVÆSTIO XVI.

An pater in teſtamento poſſit jus eligendi poſſeſſionem bonorum filio juniori ex ſtatuto vel conſvetudine debitum, in alium filium transferre?

QVÆSTIO XVII.

An is qui, cum prius teſtamentum ſeu voluntatem ſuam apud acta conſtituiſſet, pòſt immemor hujus diſpoſitionis aliud apud acta diſponat, priorem voluntatem mutâſſe credatur?

QVÆSTIO XVIII.

An & quo caſu remedium c. Redintegranda. 3. quæſt. 1. competat ei, qui ſuâ culpâ poſſeſſionem amiſit?

QVÆSTIO XIX.

Uxor an mortuo marito poſſit accipere Geradam propriâ auctoritate, an teneatur accipere ab hærede?

QVÆSTIO XX.

Juramentum calumniæ ſuper delatione juramenti principalis quomodo præſtandum, ſi ideo deferatur, quòd negetur obligationem eſſe puram?

QVÆSTIO XXI.

Gerada æſtimata certâ pecuniæ ſummâ an amittat naturam ſuam?

QVÆSTIO XXII.

Sententia ſuſpenſa per Leuterationem ſive declarationem an poſſit mutari in deterius etiam parte adversâ non petente?

QVÆSTIO XXIII.

Actor qui ante guarandam detulerat reo juramentum, an reo referente, poſt guarendam præſtitam poſſit ſuſcipiendo probationes juramentum evitare?

QVÆSTIO XXIV.

An uxor ad hoc ut conſequatur Dotalitium ex feudo, teneatur probare dotem converſam in feudum?

QVÆSTIO XXV.

Utens domo ſi locatâ vel precario conceſſâ ultra tempus præfinitum, an teneatur damnum ex incendio familiæ ſuæ culpâ orto illatum ſarcire?

QVÆSTIO XXVI.

Bannum imperiale an poſſit ab eo, qui inferior eſt Imperatore, declarari?

QVÆSTIO XXVII.

Tutor legitimus negligens adminiſtrationem, an & quatenus conveniendus?

QVÆSTIO XXVIII.

Opus quod quis in ſuo ædificavit, an lapſo decennio poſſit impugnari?

QVÆSTIO XXIX.

Jus accreſcendi an habeat locum, ubi eſt incertum an portio deficiat?

QVÆSTIO XXX.

De Teſtamenti ſolennitate.

QVÆSTIO XXXI.

Donationem, de qua non ſatis conſtat, an inter vivos an mortis cauſâ facta ſit, in dubio videri irrevocabilem?

QVÆSTIO XXXII.

An de rebus expeditorijs Morgengebâ, Cibarijs, de utenſilibus, ſeu Gerada debeat perſolvi æs alienum?

QVÆSTIO XXXIII.

An pater poſſidens bona materna filiorum ſuorum, cautionem aliquam de his præſtare teneatur?

QVÆSTIO XXXIV.

Agens contra liberos hæredes, an teneatur probare eos hæreditatem adiviſſe?

QVÆSTIO XXXV.

An qui condictione furtiva petijt rem velut à defuncto ſubtractam, ſi ſuccumbat, teneatur injuriarum?

QVÆSTIO XXXVI.

Uſus ſeu exercitium actuum facultatis non debet alicui prohiberi extra formam judicij.

QVÆSTIO XXXVII.

Laudemium ſi ſemel conjunctim ab omnibus hæredibus fuerit præſtitum, an poſtea diviſione bonorum factâ iterum præſtandum ſit?

QVÆSTIO XXXVIII.

Opera ruſtica quanto tempore præſcribantur?

QVÆSTIO XXXIX.

An per pactum quis poſſit ſe obligare ad carcerem?

QVÆSTIO XL.

An ſucceſſor Prælati eccleſiaſtici poſſit conveniri ob donatione filiarum Vaſalli, cujus feudum anteceſſori ſuo eſt apertum & ab eo venditum?

QVÆSTIO XLI.

An uxores clericorum ſecundum ſtatuta & conſvetudines locorum ſ[illegible]nt?

QVÆSTIO XLII.

Quid & quantum temporis requiratur ad hoc ut nobilis per præſcriptionem acquirat jus colligendi ſubditos ſeu petendi ab illis ſubſidium pro maritandis filiabus?

QVÆSTIO XLIII.

An in lacu poſſint conſtitui confinia & ſuper illis agi actione finium regundorum?

QVÆSTIO XLIV.

An ſi tempus ad præſcriptionem ſufficiens appareat ex dictis teſtium, & tamen non ſit articulatum, probata ſit præſcriptio?

QVÆSTIO XLV.

Jus optionis, Die Kuhr/*quod competit filio juniori, quam diu duret?*

QVÆSTIO XLVI.

Conſangvinei utrum teſtes eſſe queant in cauſâ conſangvineorum?

QVÆSTIO XLVII.

An in mutuo à tempore moræ poſſint peti quinq; pro centum nomine intereſſe?

QVÆSTIO XLVIII.

De quartâ Falcidiâ ex donationibus inter virum & uxorem detrahendâ.

QVÆSTIO XLIX.

An ſi verbum DABO *inſertum ſit ſcripturæ obligationis importet ſtipulationem?*

QVÆSTIO L.

De probatione Interruptionis.

Digitized by Google

INDEX.

Quæſtionum ſecundæ partis.

QVÆSTIO *LI.*

Dos uxoris nobilis cui poſt mortem mariti adjudicanda ſit?

QVÆSTIO *LII.*

Mulier an ex ſolâ confeſſione poſſit condemnari ad pœnam adulterij?

QVÆSTIO *LIII.*

Judex ſuperior an poſſit citare ſubditum inferioris judicis eo non requiſito, maximè in inſtantiâ appellationis?

QVÆSTIO *LIV.*

Res expeditoriæ, vulgò, Heergewette / *an debeantur ex ſingulis patrimonijs defuncti in diverſis locis & territorijs relictis?*

QVÆSTIO *LV.*

Donatio causâ mortis an per procuratorem fieri poſſit & quomodo?

QVÆSTIO *LVI.*

Pœna pecuniaria ſubrogata pœnæ corporali, an eam tollat?

QVÆSTIO *LVII.*

Mater vidua ſi non petitis tutoribus aufugiat, & relictis liberis inhoneſtè vivat, an à ſucceſſione liberorum excludatur?

QVÆSTIO *LVIII.*

An alimenta promiſſa debeantur etiam ei qui aliunde alimenta habuit?

QVÆSTIO *LIX.*

Avus denegans genero ſuo uſumfructum in bonis nepotum, an videatur etiam excludere à ſucceſſione filiorum?

QVÆSTIO *LX.*

Dans alicui rem vendendum, an in precio ex re redacto habeat prioritatem?

QVÆSTIO *LXI.*

An quilibet ſubditus teneatur denunciare maleficiũ in ædibus ſuis commiſſum?

QVÆSTIO *LXII.*

An uxor nobilis in dotalitio habeat privilegium quæ præferatur Creditoribus mariti ipſo adhuc vivo?

QVÆ-

Digitized by Google

QVÆSTIO LXIII.

De pœnâ ejus qui præſtitit cauſam furto.

QVÆSTIO LXIV.

Actionis de pauperie perſecutio an pertineat ad judicem ſimplicem juriſdictionem habentem, vel ad imperium merum?

QVÆSTIO LXV.

Privilegio duobus poſſeſſoribus conceſſo an uxor post obitum mariti, an verò demùm filia eorum pro ſecundo poſſeſſore habenda?

QVÆSTIO LXVI.

An Donatio facta liberis per ſupervenientiam plurium liberorum revocetur?

QVÆSTIO LXVII.

An Laudemium ſolvatur in permutatione?

QVÆSTIO LXVIII.

Quæ ſit pœna negantis homagium à ſe præſtitum?

QVÆSTIO LXIX.

An ſi ex ijs qui ex neceſſitate pactorum tenentur compromittere unus r... ...t, poſſint arbitri unius partis, vel ab unâ parte electi procedere?

QVÆSTIO LXX.

An arbitri ex neceſſitate pactorum recepti habeant Juriſdictionem, & qualem?

QVÆSTIO LXXI.

An arbiter dici poſſit, qui non habet poteſtatem judicandi?

QVÆSTIO LXXII.

An valeat compromiſſum quo data eſt poteſtas arbitris eligendi tertium incertum?

QVÆSTIO LXXIII.

Tertius ad judicandum electus ab arbitris an ſit arbiter?

QVÆSTIO LXXIV.

An in compromiſſo locus ſit pœnitentiæ?

QVÆSTIO LXXV.

An ſicut quilibet præſumitur eſſe bonus: Ita etiam præſumatur juſtum & bonum quicquid homo agit vel pronunciat?

QVÆSTIO LXXVI.

Cum Laudum petitur reduci ad arbitrium boni viri cui in causâ reductionis incumbat probatio?

Digitized by Google

QVÆSTIO LXXVII.

Quibus verbis Hypotheca contrahatur?

QVÆSTIO LXXVIII.

Guarenda an ſit praſtanda i• proceſſu coram univerſitate ſeu Rectore Academia?

QVÆSTIO LXXIX.

Qui paſſus eſt ſente... tiam, quæ probationem imponit, in rem judicatam tranſire, an poſſit deferre ... ramentum?

QVÆSTIO LXXX.

An ſucce... in officio poſſit agere poſſeſſorio recuperanda ex poſſeſſione anteceſſoris?

QVÆSTIO LXXXI.

...inus vim inferens ſubditis ſibi cum alio communibus an incidat in pœ... nſtitutionis Imperij de pace publicâ?

QVÆSTIO LXXXII.

Probatâ fraternitate an præſumatur frater ex utroq; an ex altero tantùm?

QVÆSTIO LXXXIII.

An probatio ſemiplena ſuper conſangvinitate poſſit ſuppleri per jusjurandum ſupplentis?

QVÆSTIO LXXXIV.

Dominus an poſſit cogere ſubditos ut uno & certo carnifice utantur?

QVÆSTIO LXXXV.

Statuta civitatis an ligent judicem non civem ſed ſuperioris locum tenentem?

QVÆSTIO LXXXVI.

Jurisdictio an ſit jus individuum?

QVÆSTIO LXXXVII.

Cujus ſit periculum in contractu Cambij?

QVÆSTIO LXXXVIII.

Cautela proponendi judicem ſecundùm conſtitutiones Imperij (vulgò, die Außtrege*) ita ut ſalva ſit declinatoria?*

QVÆSTIO LXXXIX.

An dominus conveniri poſſit ex facto Præfecti?

QVÆSTIO XC.

An uxor deſerens maritum poſſit eo mortuo petere tertiam vel aliam portionem ex ſtatuto vel conſuetudine viduis debitam?

QVÆSTIO XCI.
Collecta an adnumeretur fructibus?
QVÆSTIO XCII.
Quænam ſit inceſtûs pœna?
QVÆSTIO XCIII.
Habens jus προτιμήσεως *ex pacto in bonis alicuju[illegible] [illegible]ſt mortem ejus vendendis, an illud habeat ſi vivo illo vendantur bona?*
QVÆSTIO XCIV.
An hæres defuncti poſſit venire contra ejus factum in fe[illegible] novo?
QVÆSTIO XCV.
Qualiter ſuccedant plures ſimultanè inveſtiti cum aliquo pro ſ[illegible] bus ſuis feudalibus ex corpore eorum deſcendentibus, ſi quidam in inveſti[illegible] hæredi[illegible] nominati decedant ante poſſeſſorem.
QVÆSTIO XCVI.
Mutato judice an pereat inſtantia?
QVÆSTIO XCVII.
De nominis ejus, cujus ſolutio particulatim ex lege contractûs fit, emtione pro pecuniâ numeratâ.
QVÆSTIO XCVIII.
Ad pactum Legis Commiſſariæ.
QVÆSTIO XCIX.
An præſcriptio longi temporis de jure Canonico interrumpatur per citationem?
QVÆSTIO C.
Ad materiam pacti Legis Commiſſariæ.

Finis Indicis Quæſtionum
ſecundæ partis.

Digitized by Google



Digitized by Google

Nobilis & Ampliſsimi IC.

D. MODESTINI D. SIMONIS F. PISTORIS, COLLEGII IVRIDICI IN ACADEMIA LIPSIENSI QVONDAM præſidis Ordinarij,

ILLVSTRIVM QVAESTIONVM JVRIS.

Pars Prima.

QVÆSTIO PRIMA.

An creditor teneatur cedere fidejuſſori vel correo jus ſuum antequam totum debitum ſit ſolutum, licet illius ſolutio ſit in plures terminos diviſa, & pro uno ſatisfactum?

SVMMARIA.

1. *Exceptio cedendarum actionum an inter correos locum habeat.*
2. *Debitum cujus dies nondum venit, inexigibile eſt.*
3. *Exceptio cedendarum actionum quando opponenda.*
4. *Ad pignoris translationem totius debiti ſolutio requiritur.*
5. *Creditor ratione debiti cujus dies ceſſit retinere pignus poteſt. & ſub n. 7.*
6. *An duo rei pro ſeſe mutuo fidejubere intelligantur.*
7. *Debitor in diem an propriè debitor ſit.*
8. *Differentia inter obligationem in diem & ſub conditione.*
9. *Qui ante diem petit, perperam agit, qui ante conditionis exiſtentiam, nihil agit.*
10. *In debito in diem obligatio quidem conſtat, ſed jus agendi non competit.*

CUm Illuſtres Comites Gebhardus & Albertus de M. Præfecturam Schrapla oppignoraſſent Baronibus à S. ad aliquot annos ꝓ 44000. aureis, adveniente ſolutionis tempore, per tranſactionem diviſa eſt ſolutio totius ſortis in tres annos, ſed ita ut alter ex comitibus M. pro altero fidejuberet vel ſolutionem promitteret, eâ lege, ut ſi uno termino præfixæ ſolutionis non eſſet ſatisfactum, Baronibus à S. executio fieri deberet in totam ſummam 44000. fl. ſeu in dictam Præfecturam oppignoratam. Adveniente tempore ſolutionis, Comes Chriſtophorus Gebhardi, alterius nimirum ex correis debendi, filius obtulit partem ſuam, & cum Albertus alter correus parte ſuâ non eſſet inſtructus, obtulit & illam, ſed ita ut Barones à S. creditores cederent ſibi jus ſuum contra Comitem Albertum, proportionaliter, pro ratâ ejus quod pro Comite Alberto ſolve-
1. ret. Quærebatur, an talis exceptio poſſet habere locum?

a. Et videbatur † quod ſic, per tex. *in l. fidejuſſoribus 18. ff. de fidejuſſ.* qui & in correis debendi locum habere videtur. a item *per text. in l. 2. C. eod. tit.*
2. *in 1. reſpon.* Nec videbatur referre, quod non integra ſumma debiti eſſet
b. oblata, quia reſidui debiti dies nondum veniſſet, & ita † illud videbatur
3. adhuc inexigibile. b Accedit quòd ſi † correus ſolvens deberet differre talem exceptionem poſt ſolutionem jam factam, non videretur poſtea competere amplius, *l. Modeſtinus 76. ff. ſolut.* Et ita in cauſa prædicta Domini Comites Chriſtophori contendebat D. Melchior Kling, quòd debeat fieri exſecutio proportionaliter & pro rata debiti ſoluti in bona comitis Alberti.

4. In contrarium † videtur *text. in d. l. 2. in 2. reſpon. C. de fidejuſſorib.* dum ad tranſlationem pignoris requirit, ut omne debitum ſit exſolutum, &
5. concordat. *l. ſi rem. 9. §. omnis 3. ff. de pignorat. act.* Et † licet nondum venerit dies ſolutionis, tamen quia dies ceſſit, videtur interim pignus retineri
c. poſſe à creditore. c Cogita: mihi poſterior ſententia de jure videtur verior.

a. ADDITIO Jacobi Schultes Elbingenſis J. U. D. a *Habere videtur.*]
6. Tum quod † hi ſecundum quoſdam plærumq; mutuo pro ſeſe fidejubere intelligantur. *l. creditor prohiberi 2.* [*alias eſt l. 1.*] *juncta gl. in verb. juvare. C. de duob. Reis. Matth. VVeſemb. in paratit. ff. eod. n. 8.* tum quòd etſi hæc tacita
* fidejuſſio non admittatur [*ut ferè frequentiori * Dd. calculo receptum eſſe videtur, & latè defendit Joannes Ronchegallus in l. reos. 11. n. 21. & n. 32. & ſeqq. ff. duob. reis.* ubi regulam tradit negativè, quòd duo rei fidejubere pro ſeſe mutuo non intelligantur, niſi id expreſſè fiat. idq; ſive ad creditorem re-

ſpicias

ſpicias ſive ad ipſos inter ſeſe correos.] tamen in hac facti ſpecie expreſſè fidejuſſiſſe proponantur.

b *inexigibile.*] neq; enim † is qui in diem vel ſub conditione debet 7.
propriè debitor eſt. *l, ſi ita ſcripſiſſet, 46. ff. de legat. 2. Bart. in l. 1. n. 32. ff. de reb. cred.* unde in hujusmodi debito in diem vel ſub conditione, dici non poteſt, quod jus aliquod competat creditori adverſus debitorem. *Ioan. Ronchegall. in l. ex duobus. 7. n. 2. in fin. ff. de duob. reis.*

c *à creditore.*] pro quo facit, *text. in l. ſolutum 11. §. ſi quaſi daturus. 2. verſ. idemq; ſi accepto. ff. de pignorat. act.* ubi dicitur, ſi defecerit conditio ob quã pignus contractum eſt, pignoraticiam naſci, pignusq; repeti poſſe, ergò à cõtrario ſenſu, ſi nõ defecerit, ſed adhuc pendeat, retineri interim pignus poteſt, quod de obligatione conditionali dictum, haud immeritò etiam ad obligationem in diem producitur, cum hoc caſu æquiparentur, ut in primâ additione dixi. Quinimò major ratio retinendi eſt in obligatione
in diem, quam in eâ, quæ ſub conditione inita eſt: cum in † illâ ſtatim à 8.
principio contractus obligatio quidem incipiat, in hâc verò antequam conditio exiſtat, nulla ſit obligatio, ſed in conditionis eventũ ſuſpendatur. *text. in l. cedere diem 213. ff. de verb. ſign. l. nec ſemel. 12. §. ſed utrum. 1. l. 13. l. ſi dies. 21. ff. quando dies leg. ced. §. ſub conditione. 4. Inſtit. de verb. obligat. l. in diem.*
10. l. ſub conditione. 16. ff. de condict. indeb. unde etiam † qui ante diem pe- 9.
tit, perperam ſive malè petere dicitur, *l. un. in fi. ff. quando dies uſufr. legati ced. l. 2. §. ſi quis ita ſtipulatur. 6. ff. de eo quod certo loc.* qui autem ante conditionem exiſtentem petit, nihil agit, *gl. & Bart. in l. item quia 4. §. hujus rei. 2. & ibi. Franciſc. Duarenus. ff. de pact.* Nec repugnat, quod dictum eſt in debito
in diem vel conditionali jus nullum competere creditori, quia † id in de- 10.
bito in diem verum eſt, quoad jus agendi ſeu actionem ipſam, nõ quoad obligationem. *Ioan. Gæddaus in d. l. cedere diem. n. 1. ff. de verb. ſignificat.* Pari ratione non obſtat theorica *l. Modeſtinus ff. de ſolut.* procedit enim in debito plenè ſoluto: quippe cum eo nondum plenè ſoluto, dici non poſſit obligationem vel actionem nullam creditori ſupereſſe.

QVAESTIO II.

Juxta hoc quæri poteſt, an per hanc exceptionẽ cedendarũ actionum poſſit obtinere correus ſolvens, ut exſecutio,

quam petit creditor, contra correum juribus à creditore ſibi ceſſis ſtatim fiat ſibi pro ſolutione, quam facit pro correo vel debitore, in bona debitoris vel correi; an verò opus habeat facta ſolutione novum proceſſum inſtituere contra correum, & num poſſit correus vel fidejuſſor offerens pecuniam, differre ſolutionem, & deponere pecuniam, donec fuerit immiſſus in bona correi vel debitoris, ut contentebat Illuſtris Comes Chriſtophorus?

ADDITIO Jacobi Schult.

SUMMARIA.

1. *Fidejuſſor demum ſolvendo pro debitore mandati actionem conſequitur.*
2. *Creditor ex lege contractus petere exſecutionem debiti celerem poteſt.*
3. *Creditor fidejuſſori ſolventi pro debitore cedere tenetur jus ſuum.*
4. *In ſolidum ne an pro rata debiti cedere creditor jus ſuum ſolventi teneatur, remiſſivè.*
5. *Qui in alterius jus ſuccedit ejus jure uti debet.*
6. *Statuta quibus cavetur debitorem de facto cogi ad ſolutionem poſtulante creditore, extenduntur etiam ad correum.*
7. *Ceſſionarius per omnia verè creditor dicitur.*
8. *Obligationis cameralis effectus ad ceſſionarium quoq; porrigitur.*
9. *Inſtrumenti guarentigiati exſecutio parata prodeſt etiam ceſſionariò.*
10. *Solvere parato conſultius eſt rei incumbere quàm actionem nudam habere.*
11. *Paratæ exſecutiones debitorum quare inventæ.*

HAnc quæſtionem, ex præcedentis quæſtionis deciſione, de eo caſu accipio, quando alter correorum vel fidejuſſorum, univerſam debiti ſummam exſolvere paratus eſt. Et quidem, ut rectè expediatur, diſtinguendi ſunt duo caſus:

Aut enim vult correus ſolvens in propoſitâ ſpecie uti contra correum jure fidejuſſionis ſuæ, quo cum obſtrictum habet, aut jure creditoris ſibi cedendo: Illo caſu, dubium non eſt quin prius exſolvere univerſam ſummam teneatur, quàm ipſum correum ſeu debitorem principalem conveniat. Ex ſolutione † enim ſuâ demum actionem mandati effica-

ter habet. *l. ſi pro ea. 10. C. mandati. l. Lucius Titius 38. §. 1. ff. eod.* quæ nul- aliquo privilegio paratæ exſecutionis munita eſt, ſed ſub communi a- ionum jure verſatur. Hoc verò caſu propius eſt, ut exiſtimem, corre- m audiri, ſi cum paratus ſit ſolvere univerſam ſummam, exſecutionem men in bona correi ſui ſimul petat, pecuniamq; interim deponat, quia ſe † creditor hoc jure exſecutionis adverſus alterum correum ſeu 2.
ebitorem in ſolutione ceſſantem ex lege contractus uti potuiſ- r; & exceptione † cedendarum actionum à correo ſolvente op- 3.
oſita, tenetur in eum omne jus ſuum transferre. *l. ſi quis alicui. 27. in fi. & ſeq. ff. mand. l. ſi mandati, 13. l. fidejuſſorib. 18. l. cum is, 36. ff. de fidejuſſ. l. ſti- um. 95. §. ſi mandatu. 10. ff. de ſolut. l. cum alter. 11. C. de fidejuſſ. Nov. de fide- ſſorib. 4. cap. 1. in fi. ibi gl. in verb. contra eum. D. Hartm. Piſtor. lib. 1. quaſt. 48. cipit. Juris eſt non ignoti. in pr.* ubi etiam † ſimul eleganter & copiosè ediſ- 4.
rit, an in totum, an verò pro parte debiti ceſſio iſta fieri debeat.

Qui autem † in jus alterius ſuccedit, jure ejus uti debet. *l. qui in jus. 50. de reg. jur. c. is qui in jus. 46. Ext. eod. in 6.* 5.

Propius huc facit † quod ſtatuta quibus cavetur, debitorem poſtu- 6.
nte creditore ſine ulteriore proceſſus ſolemnitate ad ſolutionem cogi oſſe, etiam ad ceſſionarium produci tradidit Baldus *in l. 1. n. 11. ibi. quaro cit ſtatutum, &c. ff. de reb. cred. Joan. And. in addit. ad Speculat. tit. de ceſſione a- ion. in rub. Ludovic. Rom. conſ. 38. incipit. In caſu propoſito approbo. n. 1.* quia imirum † ceſſionarius per omnia verè creditor dicitur, ut idem *Romanus* 7.
tè demonſtrat *conſ. 142. incipit, Quod ceſſionarius, & poſt eum D. Mollerus lib. ſemeſtrium cap. 20. incipit. Quemadmodum autem vigore. n. 1.*

Eodem pertinet † quòd effectus obligationis cameralis, quæ itidem 8.
elerem habet exſecutionem, ad ceſſionarium quoq; porrigitur, ut ad- otavit *Anton. Maſſa Galeſius in tract. ad formam obligationis cameralis part. 2. uæſt. 2. n. 1.*

Deniq; † inprimis hoc confirmat, quòd jure noſtro Saxonico inſtru- 9.
entorum liquidorum ſeu guarentigiorum parata exſecutio etiam ceſ- onario prodeſt. *D. Moller. d. lib. 2. ſemeſt. cap. 20.* Cum autem ſtatuta vel onſuetudines quæ hoc jus celeris exſecutionis in hiſce viſionibus intro- uxerunt, nullam quidem ceſſionarij mentionem faciant, ſed interpre- atione tamen eò producantur, nulla ratio eſt, quamobrem non etiam dem de pacto creditoris cum debitore, quale hoc loco proponitur, di- endum ſit, atq; illud ad ceſſionarium porrigendum, niſi dicere velis pa- tum illud non valuiſſe, quod etſi quis aliàs admittere vellet, hoc tamen

in caſu haud quaquam concedendum foret, per ea quæ infra *quæſt.70.n.6.* in medium adducta à me ſunt.

10. Præterea † conſultius quoque eſt Correo ceſſionem petenti, pecuniâ necdum ſolutâ, ſed tamen depoſitâ, ut pecuniæ quaſi inhæreat adhuc, quàm pecuniâ de poſſeſſione vel dominio ſuo dimiſſà, nudam actionem in perſonam accipere. *l. plus cautionis 25. ff. de reg. jur.* quod ut ſolventi correo non auferatur, æquiſſimum eſt, præſertim accedente publica utilitate, ut lites celerius dirimantur. *l. quidam exiſtimaverunt 23. ff. de reb. cred.* cu-
11. jus † rei cauſa celeres haſce debitorum exſecutiones inventas eſſe tradunt *Bald. in d. l. nu. 11. ff. de reb. cred. & Ludov. Rom. d. conſ. 38.*

QVAESTIO III.

Vxor cui dimidia debetur ex ſtatuto vel conſuetudine, an eam detrahat ante legata ſibi relicta, ita ut portionem eam illa non diminuant, an verò poſt?

SVMMARIA.

1. *Dictio* zuvor auß / *ante omnia, quid importet in legato.*
2. *An portionem ex ſtatuto debitam, percipiat mulier jure hereditario.*
3. *Legata ante hæreditatem detrahuntur.*
4. *Hæreditas dicitur id, quod detractis legatis ſupereſt. & n. 25.*
5. *Legatum uni ex hæredibus dicitur prælegatum & præceptum & nu. 14.*
6. *Pro hærede habetur is cui relinquitur quod legatis deductis ſupereſt.*
7. *Portionem ex ſtatuto debitam, maritus uxori auferre nequit, & numero 15. & ſeqq. nec gravare legatis num. 8. aut fideicommiſſis n. 22. limitatur n. 21.*
9. *Legitima liberorum gravari nequit.*
10. *An legatum mariti imputetur uxori in portionem à lege debitam, & n. 24. & quid in hac ſpecie, n. 29.*
11. *Portio ſtatutaria quando deducenda videatur.*
12. *Quando filius & vidua concurrunt filio, adjudicatur hæreditas.*
13. *Diſtinguitur, an ſtatutum vel conſuetudo deferat dimidiam hæreditatis, an bonorum.*

14. Hære-

14. *Hereditas onera ſuſtinet hæreditaria.*
15. *Portio de bonis mariti ex ſtatuto debita mulieri, non eſt de hæreditate mariti obeuntis. & n. 16.*
17. *Maritus de his teſtari debet, quæ jure hæreditario ad alios tranſmittere poteſt.*
18. *Emphyteuſin filio filæve ex primo contractu debitam pater auferre nequit.*
19. *Nemo cavere poteſt, ne leges in teſtamento ſuo locum habeant.*
23. *Legitima parenti patrono fratri omniq; alÿ debita portio legalis aufferri nequit.*
26. *Bona intelliguntur deducto ære alieno.*
27. *Portio ſtatutaria debita viduæ ex bonis mariti, eſt æs alienum.*
28. *Legata ſolvuntur ære alieno deducto.*

CIvis quidam Wurzenſis uxori, cui ex ſtatuto ſeu conſuetudine civitatis debebatur dimidia, dedit per donationem cauſa mortis 300. aureos **zuvoraus vnd vber das ſo jhr ſonſten nach Stadtgewonheit gebüret**/hoc eſt ante omnia, & ultra id, quod ei ex conſuetudine oppidi debetur. Quæritur qualiter uxor ſuperſtes debeat cōſequi iſtos 300. aureos? an debeat præcipere ante diviſionē hæreditatis, & de reliquo capere dimidiā ex ſtatuto debitam, An verò prius percipere dimidiam illā & poſtea 300. fl. Et effectus quæſtionis hic eſt, quod in primo caſu dimidia pars 300. florenorū ipſi quoq; mulieri in diviſione totius decederet. In ſecundo autem onus ſolutionis 300. fl. transferretur prorſus in hæredes mariti.

Pro prima ſententia facit verbū illud † **zuvoraus**, (ante 1.
omnia) ſecundū videtur mēs mariti fuiſſe quod debeat p̄cipere. Itē q̄a iſta † mulier videtur percipere dimidiā jure 2.
hæreditario, *arg. §. quoniā verò 6. verſ. ſi verò quaſdam &c. Aut. de exhib. reis* 53. qua de cauſa & ſemel atq; iterū reſpō-

dimus mulierem teneri ad ſolvenda debita pro rata por-
tionis ſuæ ſtatutariæ. Sed iſtos, 300. fl, videretur habere
3. inſtar legati. Legata † autem detrahuntur ante hæredi-
4. tatem, quia quod † detractis legatis ſupereſt, id dicitur
a. hæreditas & pertinet ad hæreditates a. Et ideò † ſi uni ex
5. b. hæredibus quid legatur, dicitur id prælegatum. b Sic et-
6. iam pro herede † habetur is cui relinquitur id quod de-
ductis legatis ſupereſt, etiamſi non ſit aliter inſtitutus hæ-
res, aut quibuscunq; verbis ei relictum ſit. *l. quoniam in-*
dignum. l. in teſtamentis. C. de teſtam. Ergo hæreditas vel
portio hæreditaria dicitur illa quæ ſupereſt deductis
legatis.

In contrarium facit, quod maritus dixit in donatio-
ne, ultra eam portionem debet conſequi 300. fl. Alioqui
ſi præciperet 300. fl. de toto, conſequeretur tantum 150.
fl. ultra dimidiam, quia media pars 300. florenorum ipſi
quoq; decederet, ſicq; non videretur ſatisfieri voluntati
mariti donantis.

Præterea cum iſta dimidia debeatur uxori ex ſtatuto,
7. videtur debitum legis. Et † ſicut maritus non poteſt e-
am uxori auferre, *ut not. Dd. in auth. præterea. C. unde vir*
c. *& uxor.* c quorum ſententiam quotidie pronunciando
d. 8. ſequimur: d ita † nec videtur eam portionem legatis gra-
9. vare poſſe, e ſicut † ſolemus dicere de liberorum legitima,
e. *Jas. conſ. 181. vol. 2. incip. ſtatuto excelſæ civitatis.* f
f. 10. Sed hic † in contrarium facit *d. auth. præterea. C. unde*
vir & ux. ubi legatum mariti imputatur uxori in portio-

nem à

em à lege illi debitam. g Incumbit ergò onus legato- g.
um tantum reliquæ dimidiæ.

Imò cum iſta dimidia quæ debetur uxori ex ſtatuto
t debitum legis, videtur † ea deducenda ante omnia, tan- 11.
uam æs alienum, uſq; adeò ut ſtatuant quidam eam de-
ducendam ante legitimam. *Bald. conſ. 314. vol. 4. in-
ipit Joanni & Jacobo. Ias. d. conſ. 181. Fabian. de Gioch. in
epetit. auth. noviſſima in 19. quæſt. prin. C. de inoff. teſtam.*

Et pro hac ſententia facit quod † ſi filius & vidua con- 12.
urrant, adjudicavimus filio poſſeſſionem bonorum pa-
ernorum, tanquam vero heredi, *per l. non amplius. 26. §.
um bonorum parte. ff. de leg. 1.* & ita viduam in portione
ua non habuimus pro herede. h h.

Fortè † non eſſet abſurdum diſtinguere quomodo ſo- 13.
ent verba ſtatuti, An dent uxori dimidiam hæreditatis.
Des hinderlaſſenen Erbes/an dimidiam bonorum, k i. k.
t primo caſu habeat locum prior opinio, ſecundo po-
terior.

Sed quid ſi debeatur ex conſuetudine? Fortè ſpe-
ctandum qualiter ſit ſervatum, an uxor ſolverit debita le-
gata & alia onera hæreditaria pro dimidia, & ita ſit habi-
a pro hærede in dimidia; An verò ſoli conſanguinei de-
functi mariti ſint habiti pro hæredibus, & ipſa acceperit
ſolum dimidiam bonorum. Et cum verba ſtatuti hoc
haberent, quòd uxor deberet habere dimidiam ſeiner
Erbgüter (i. bonorum ejus hæreditariorum ſeu quod
idem eſt hæreditatis) Reſpondimus hanc dimidiam tan-

Digitized by Google

quam portionem debitam ex ſtatuto, deducendam ante
1. legata. l. An Thomas Gerbſtorff zu Wurtzen / Anno
1559. menſ. Aug. ſententiam concepit D. Badehorn.

Additio Jacob. Schult.

Ad materiam iſtius quæſtionis vide *Matthiam Coler. decis. 217.* *Ad hæ-*
14. *reditates*] & ſolùm etiam legatis detractis univerſa hæreditatis onera ſuſti-
net. *l. 1. C. ſi cert. pet, l. creditores. C. de hæreditar. action. l. quotiens 13. C. de hære-
dib. inſtit.*
b. b. *Prælegatum*] *l. 1. C. ſi cert. pet. l. 2. in fi. C. de jur. dot. gl. in l. ſi qua 7. in verb.
conſiſtat. & in verb. teſtatricis. C. famil. erciſ.* vel præceptum. *l. ex facto 35. §. un-
de ſcio. ff. de hæredib. inſtit. l. ſi certarum 18. in pr. ff. de militar. teſtam. l. peto 69.
in pr. ff. de leg.*
15. c. *Vnde vir & ux.*] quippe † quæ non eſt de hæreditate mariti obeuntis.
c. *gl. in l. pro hæreditarÿs verſ. Sexto in funeraria. ibi ut ecce lucratus eſt. C. de hæredi-*
16. *tar. act. Bald. ibid. n. 15.* Nec debitum † ſeu præſtatio ejus continetur jure
hæreditario, aut jure teſtamenti, ſed aliunde, nimirum in ſtatuto, radica-
tur, *ut inquit Bald. in auth. præterea num. 7. ibi Reſtat modo quoddam. Cod. vnd.*
17. *vir & ux.* ac propterea à maritò etiam de eo diſponi nequit, qui de † his
ſolummodo, quæ jure hæreditario tranſmitti ad alios queunt, teſtari
poteſt & debet. *Bart. in l. ut jurisjurandi §. ſi liberi in fi. ff. de op. libert. Bald.
in l. ſi adulta. n. 3. verſ. ſed nunquid per hæc verba. C. de hæreditar. act.* ut dicunt
18. Emphyteuſin † à patre filio filiæve vi contractus primi debitam, ad ali-
um transferri non poſſe, quia nimirum non continetur jure hæreditario
19. quo pertinet etiam regula. Neminem † cavere poſſe, ne leges in teſtamen-
to ſuo locum habeant. *l. nemo 55. ff. de leg. 1.* legis autem ſeu ſtatuti diſpoſi-
20. tio eſt, ut hæc portio uxori deferatur. Ergo &c. Et † quod aufferri neque-
at conjugi iſthæc portio *ſentit Bald. in l. filium quem. n. 33. ibi: Deinde quæritur.
C. famil. erciſſ. Zobel in addit. ad gl.* Landtrecht / *lib. 1. art. 24. in verb.* Was auch
dieſes dinges verſatzt wer. *col. 3. verſ. Sed circa hoc quod ex ſtatuto. & c. ubi mul-
tos allegat. Schurff. conſ. 86. in prin. & num. 1. cent. 1.* Schneidwin *in §. non ſo-
lum. num. 12. & ibi* Weſemb. *in addit. Inſtit. de legat. Additionator ad Fachſ. lib. 1.
diff. 20. n. 2.* Weſemb. *in commentar. ff. unde vir & uxor. n. 3. verſ. illud ultimò
ſciendum. & noviſſimè Pantzſman. in quæſtionibus de teſtam. quæſtion. 5. in pr. ubi*
* *multos allegat, & hanc communiorem* * *eſſe atteſtatur & crebriorem Dd. ſententiã,*
quod neq; inter vivos neq; in ultima voluntate aufferri queat.

Poteſt

Digitized by Google

Poteſt tamen † aufferri conſentiente muliere, ſi ſcilicet renunciet huic ſtatuto. *per text. in l. pen. C. de pact. & ita ſe vidiſſe practicari teſtatur Zobel. in d. art. 24. in addit ad d. gl.* Was auch dieſes. *col. 4. verſ. ſed ego vidi.* Hæc autem renunciatio, quemadmodum ritè & efficaciter à muliere fiat, eruditè & copioſè diſputat Pantzſchman, *d. quæſt. 5. per tot.* 21.

c *Pronunciando ſequimur*] atque hæc pronunciandi conſuetudo hodie etiam auctoritate conſtitutionis eſt confirmata. *conſtit. 7. n. 3.* c.

e. *Gravari poſſe*] *gl. in Nov. de hæredib. & falcid. cap. 2.* e.
§. ſi verò expreſſim. in verb. hæredem. Sicut nec † fidei- 22.
commiſſo, *quod eleganter & copiosè demonſtrat Bald. conſ. 79. incipit. In Christi nomine caſus talis eſt. col. 2. verſ. modo venio ad ea. lib. 1.*

f. *Excelſa civitatis*] Idem in legitima † debita parenti, patrono, fratri 23.
& generaliter omni alij perſonæ, cui neceſſario aliquid debetur. *gl. in d. Nov. de hæred. & falc. cap. 2. §. ſi verò expreſſim. in verb. hæredem. & ibi Bart. Lud. Rom. conſ. 448. incipit. Videtur primò quod maritus num. 2. & ſeqq.* Vbi dicit quod mulier volens marito ſecundo aliquid relinquere, non poſſit illud de ea portione detrahere, quæ liberis vel ex lege vel ex ſtatuto debetur, *per tex. in l. hac edictali. C. de ſecund. nupt.* f.

g. *Illi debitam*] Solemnis quæſtio eſt, an † legatum imputetur lucro, 24.
quod cōjugi ſuperſtiti ex ſtatuto defertur, & quamvis id negare videatur. g.
Bald. *in l. ſi cum dotem. 22. §. ſi pater. 3. in fi. ff. ſol. mat. & in d auth. præterea n. 7.* tamen frequentiori Dd. conſenſu in alteram ſententiam itum eſt, quòd nimirum imputetur, ita ſæpius reſpondiſſe ſe teſtatur Bart. *in d. l. ſi cum dotem. §. ſi pater n. 4. quem ſequitur Alexand. ibid. nu. 5. ibi. Et iſta inducuntur. Bart. in d. auth. præterea num. 2. Salyc. ibid. col. 2. verſ. quæro duodecimo.* ubi dicit hanc eſſe communem * opinionem, eamque advocatos in praxi ſequi ſolere. *Jas. in eadem auth. præterea num. 20. ibi: Et iſtam ſolutionem ſequitur & n. ſeqq. uſq. ad 26. inclusivè,* ubi latè hanc ſententiam defendit itidemq; tā communem * & veram aſſerit. *Bald. ſibi contrarius in d. conſ. 79. in fi. verſ. ſuper eo autem quo quæritur lib. 1.* ſimiliter adjiciens hanc eſſe communem * opinionem. Atq; hunc etiam facere videtur, quòd tradit Alex. *conſ. 7. incip. viſo inſtrumento donationis ſub fin. lib. 6.* ubi dicit, quando aliquis liberalitatem exercet, in eo caſu, ubi debitor erat ex cauſa neceſſaria, quod tum donatio iſta præſumatur eſſe facta animo compenſandi.

h. h. *Pro herede.*] pro quo eſt *text. in l. debitoris. 59. §. fin. ff. ad SC. Trebell.* ſi arguas ibi à pacto ad ſtatutum, quod quaſi quoddam commune pactum civium eſt: alius melior text. *in l. ſi ſequens. 15. in fi. ff. ad SC. Syllan.* Non prætermitto tamen quod maritum in uxoris mobilibus, quæ Iure Saxonico ad eum pertinent, Heigius pro hęrede habet *quæſt. 15. num. 13. lib. 2.* quod an ſubſiſtat in practicis noſtris quæſtionibus oſtendemus. Confer etiam infra *quæſt. 19.*

i. i. *Dimidiam hæreditatis*] nam hoc caſu prius exſolvendum uxori legatum eſſet 300. florenorum, poſtea ex his, quæ in hæreditate ſuperſunt, pars
25. dimidia adnumeranda, hæreditas † enim ea dicitur quæ deductis legatis ſupereſt, ut ſupra demonſtratum eſt *n. 4. & ſeqq.* atq; ideò portio iſthæc onera quoq; hæreditaria non immeritò ſuſtinebit. *Zobel. in addit. ad* Landts recht/ *lib. 1. art. 20. n.* facit quod tradit *Menoch. de præſumt. lib. 4. præſumt. 143. num. 2. & 3.*

k. k. *Dimidiam bonorum*] hoc caſu ſimpliciter videtur quamprimum de-
26. tracta fuerint debita hæreditaria [bona † enim intelliguntur deducto ære alieno. *l. ſubſignatum 39. §. bona. ff. de verb. ſig. Francis. c. viv. decis. 173. incipit. Quarta debetur mulieri. n. 2. ibi. Et ratio ea eſt.*] partem illam ſtatutariam uxori ante omnia eſſe applicandam, & poſt etiam legatum 300. florenorum
27. de ſuperflua hæreditate, quia & † hæc portio dimidia æs alienum eſt, ut o-
28. mnes fatentur, legata † autem demum ſolvuntur omni ære alieno detracto, *tex. in l. c. §. deniq; nec ex militis. 18. ff. ad Trebell. gl. in l. patronus 6. ff. de probat. Moller. in ſemeſtrib. lib. 5. diff. 1. n. 1.*

l. l. *Ante legata*]. Sed cur huic portioni non imputat uxor legatum illud 300. florenorum, per ea quæ ſupra dicta ſunt *n. 10. & n. 24.*? Reſpondeo.
29. Quia † nimirum in hac facti ſpecie expreſſa eſt mariti voluntas, quod voluerit uxorem legatum illud percipere ultra debitam portionem. Quæſtio autem illa loquitur de caſu, quando maritus ſimpliciter donat vel legat aliquid uxori, non facta mentione portionis ex ſtatuto debitæ, ut videre eſt apud Dd. quos ibi allegavi, qui omnes hanc quæſtionem ita ſimpliciter proponunt. Et adde his etiam *Franciſ. viv. d. deciſ. 162.* ubi haud diſſimilem caſum determinat. *Item adde Moller. lib. 3. ſemeſt. cap. 25. incip. Vidua locuples.*

QVÆ-

Digitized by Google

QVAESTIO IV.

Privignus an habeat tacitam hypothecam in bonis vitrici, propter bona materna, quæ vitricus apud ſe habuit?

SVMMARIA.

1. *Vitricus non debet eſſe melioris conditionis quam Pater.*
2. *Tacita hypotheca non inducitur, niſi in caſibus à lege expreſſis.*
3. L. Aſſiduis. C. qui potiores in pig. hab. *declaratur.*
4. L. Si Mater. C. in quib. cauſ. pig. tac. contrah. *exponitur.*
5. *Tacita hypotheca ex* l. cum oportet §. fin. C. de bon. quæ lib. *quo caſu procedat.*
6. *Scabinorum Lipſenſium de hac quæſtione ſententia.*
7. *Separitio bonorum quando peti poteſt.*

Michaël Bufflerus Senator hujus Vrbis Lipſenſis, cum ſecundam uxorem duxiſſet Anno 1537. cum liberis primæ Vxoris ex alio marito ſuſceptis convenit, de quantitate hæreditatis maternæ, & quantum ipſis deberet. Poſt 22. annos, an. 1559. cum ante multos annos prædictus Buffler deceſſiſſet, & præterea filius ejus Chriſtophorus planè obæratus, ac reſtarent adhuc 28. fl. Georgio Hauff Nepoti ex prædictis liberis prioris matrimonij, de prædicta hæreditate materna. Quæſitum eſt, An tale debitum nepotis avitæ ſuæ hæreditatis ſit prçferendum alijs creditoribus Chriſtophori, maximè hypothecarijs?

Et videbatur quod ſic *per text. in l. aſſiduis 12. §. & ideò quod 7. ibi. Exceptis videlicet contra novercas. C. qui potior. in pig. hab. & l. ſi mater. 6. C. in quib. cauſ. pig. tacit. contrah. item per l. cum oportet §. fin. Cod. de bon. quæ lib.* Non

1. enim videtur † vitricus melioris eſſe debere conditionis quàm pater.

2. Sed in contrarium facit quod tacita † hypotheca non inducitur, niſi in caſibus in legibus expreſſis. Sed hic caſus nullibi videtur expreſſus. Leges enim allegatæ videntur
3. loqui in alijs terminis. Nã † *l. aſſiduis* loquitur de dote prio-
a. ris uxoris non de alijs bonis.[a] Hic autem nõ apparet hanc ſummam 250. florenorum, de qua reliqui ſunt 28. fl. alla-
4. tam eſſe in dotem. L. autem † *ſi mater.* loquitur de vitrico, cujus uxor tranſivit ad ſecundas nuptias, non petitis alijs tutoribus, neq; reddita ratione, quod hîc factum eſſe, etiã non apparet. Et ita in prædictis legibus non videtur ſimpliciter probari, quod bona vitrici ſint obligata liberis, ꝓ bonis maternis vel materni generis, quæ apud ſe reperi-
5. tur habuiſſe. Porrò tacitam † hypothecam de qua tractat, *d. l. cum oportet. §. fin.* putat Anton. Neguzant. *in tract.*
b. *ſuo de pignorib. in 4. memb. ſecundæ partis prin. n. 16.*[b] non aliter competere, quàm cum pater ſe geſſit pro legitimo adminiſtratore, quod etiam hic non apparet factum.

6. Nos Scabini † in prædicto caſu cum ſummariè & ſine diſputationib. partium procederemus, & ſuper juribus productis ferremus ſententiam, prætulimus nepotẽ hunc Georgium Hauff omnib. creditorib. filij Chriſtophori Buffleri. Videtur enim Senior Bufflerus pater hujus Chriſtophori habuiſſe quandam adminiſtrationem, cum ex tranſactione cum privigno inita appareret, eum diverſis temporibus privigno numeraſſe, quantum quolibet tẽ-

pore eguerit, & reſiduum 500. fl. ei propter prodigalitatẽ dare noluiſſe, ſed nepotibus ex ipſo promiſiſſe. c. c.

Movit etiam† quod iſte Georgius Hauff potuiſſet petere ſeparationem bonorum paternorum & filij, ac per eam impetrare, ut præferretur omnibus creditoribus filii, etiam hypothecariis. *per l. 1. ff. de ſeparat. bon.* Sententia publicata per Senatum Lipſenſem, Anno 1559. menſe Septemb. 7.

ADDITIO Jacobi Schulſt.

a *Alijs bonis*] ut itidem ſeſe explicat *text. in d. l. aſsiduis* § *hac autẽ tantũ 10.* a.

b *n. 16.*] idem ante eum tradidit *Bald. Novell. in tract. de dot. part. 9. privileg. 8. nu. 2.* b.

c *Promiſiſſe*] Ex extat hac de re in terminis deciſio *Bald. Novell. in d. tract. de dot. part. 9. privileg. 8. n. 2. verſ. Vidi tamen quoſdã*, quem ſequitur *Anton Neguzant. in tract. de pignorib. quarto membro ſecundæ partis principalis n. 16. verſ. tamẽ in contrarium facit. per gl. notabilem in l. pro officio 20. in verb. et ſi tutor. C. de adminiſtrat. tut.* quæ cum loquatur de eo, qui pro tutore vel curatore geſſit, rectè eam referunt ad omnes eos caſus, quibus apparet, aliquem ideò adminiſtratione functum eſſe, quòd Adminiſtratorem ſe eſſe putarit, quamvis revera non fuerit. c.

QVAESTIO V.

Agnati ementes uſumfructum feudi viduæ relictum, an ex fructibus feudi teneantur dotare filias defuncti.

SUMMARIA.

1. *Vendens uſumfructum an dum precium habet ipſum uſumfructum habere videatur, n. 7. 8. & n. 20.*
2. *Dos in feudo ex fructibus datur & n. 6.*
3. *Qui ſentit commodum ſentiat & onus. & n. 25.*
4. *Filiæ tum demum ex feudo dotem petunt quando nulla ſuppetunt bona hæreditaria.*
5. *Vſufructuarius omnium bonorum an teneatur ſolvere æs alienum, & n. 13.*

9. Vbi caſum legis expreſſum habemus, ibi nulla poteſt eſſe dubitatio.
10. Qui precium habet, rem ipſam habere videtur.
11. Actiones perſonales in ſucceſſores ſingulares tranſeunt.
12. Dotis petendæ actio ſubſidiaria.
14. Dos non eſt neq; debitum dotis antequam ſit matrimonium.
15. Debitum conditionale antequam conditio exiſtat nullum eſt.
16. Dotis debitum conditionem habet matrimonij.
17. Promittens dotem & ante nuptias deſinens eſſe dominus rei, nihil eſt obligatum.
18. Vbi eadem ratio ibi idem jus.
19. Fructuarius cedendo uſumfructum domino proprietatis uſumfructum amittit.
20. Res in dotem promiſſa, ſeu ex qua dos promiſſa eſt, licet poſſeſſor rei ſummo jure non obligetur, ex æquitate tamen tenetur.
21. Precium loco rei in feudalibus non ſuccedit.
22. Precium in particularibus non ſuccedit loco rei.
23. Vſusfructus omnium bonorum non eſt univerſale quiddam.
24. Dotis ex feudo petendæ jus quale ſit.

NObilis quidam habens filiam, conſtituit uxorem uſufructuariam totius feudi ſui, cum conſenſu Domini & agnatorum. Agnati poſtea eo mortuo, redemerunt talem uſumfructum à vidua 800. florenis, cum bona alioquin valerent 8000. fl. Cum poſtea filia fieret nubilis, quærebatur ad quem pertineret onus dotandi.

1. Agnati enim objiciebant † uſumfructum omnium bonorum pertinere ad viduam, & quamvis ipſi pecuniâ eũ redemiſſent, tamen cum non acquiſiviſſent fructus hoſce jure ſucceſſionis, ſed potius ex contractu emptionis, putabant perinde habendum acſi vidua adhuc haberet uſumfructum, quo caſu onus dotandi ad eos pertinere nõ
2. poſſet, cum dos † talis danda ſit ex fructibus feudi, qui

non

non ab ipſis, ſed à vidua perciperentur, non vendito uſuſructu: ſed çum nunc precium pro talibus fructibus accepiſſet, perinde habendum ac ſi fructus illos adhuc haberet.

D. Badhornus autem putabat agnatis onus dotandi incumbere, viduam enim pro ſua tantum vtilitate, & pro ſuo jure accepiſſe pecuniam, non pro filia, & ſic pro eo quod deductis oneribus ad ipſam fuiſſet perventurum, ſi uſumfructum retinuiſſet. Ego quoq; † pro hac ſententia 3.
addidi, quod ſicuti ad emtorem tranſeunt omnes fructus & omne commodum, ita & onus. Et ita onus dotandi, quod ante venditionem uſusfructus ad viduam pertinebat, nunc ad agnatos pertinere videtur, & ita fuit quæſtio deciſa per ſcabinos. Sententiam concepit D. Scheib. anno 1559. Menſe Semptembri **an Chriſtoff von Haubitz zu Plawen.**

Additio Jacobi Schult.

Hæc quæſtio conſideratis tam dubitandi quam decidendi rationibus, anceps admodum difficiliſq; eſſe videtur, quare haud abs re eſſe arbitror, eam paulò uberius examinare, paucis tamen, ne additiones nimium ſuperent ipſum Auctoris tractatum.

Videtur igitur altius rem repetenti Agnatis hac in controverſia ſuffragandum eſſe, quòd nempe hi ad dotandam filiam defuncti haud quaquam obſtringantur, ſed potius vidua ejus relicta. Nam primò vidua in hac ſpecie proponitur habere uſumfructum omnium bonorum mariti prædefuncti, quod hac ratione oſtenditur. Regulam † habemus tum ju- 4.
ris æquitate tum conſuetudine diuturna approbatam, quòd filiæ eò demum caſu dotem ex feudo petere queant, quando alia bona hæreditaria nulla ſuperſunt, ut multis adductis auctoritatibus demonſtrat *D. Hartm. Piſtor. lib. 2. part. poſter. q. 37. num. 1. & num. 4.* Cum ergò in hac ſpecie filia

dotem petat,& agnati uſusfructus redemtores cum vidua de conſtituenda dote contendant,ſupponendum eſt bona alia, præſertim hæreditaria non exſtare , aliâs hanc controverſiam tàm agnati quam vidua facilè declinaſſent. His ita poſitis,ſuccedit deciſio Bartoli *in l.fin. nu.5.ff. de uſu & uſufruct.leg.* quam ſequitur *Practicus Papiens. in form. libelli qua uxor agit ad dot.& uſumfruct.in verb.dedit & legavit.n.5.verſ.Primo caſu. & c. Bal.in l.1.n.17. ibi. Pone maritus.C.de fruct. & lit. expenſ. Natt.conſ.7.incipit.ſuper caſu propoſito.*
5. *n.1.* quod † uſufructuarius omnium bonorum teneatur exſolvere æs alienū. Cum igitur hîc vidua omnium bonorum uſufructuaria ſit,manifeſta conſecutione efficitur,eam ad dotandam filiam , veluti æs alienum eſſe
6. obſtrictam. Idq; tantò certius quod etſi † onus dotandæ filiæ ſit onus ipſius feudi. *Dn. Hartm. Piſtor.d.q.35.n.5.* tamen non aliter niſi ex ipſis fructibus feudi dos exſolvenda veniat,adeò ut nunquam propter dotem , ſicut generaliter,nec propter alia quævis feudi onera deveniri ad feudi adjudicationem queat, ſed ſolummodo ad fructuum perceptionem , ut tradit *Camerar.in c. imperialem.pag. mihi 91. verſ. obſerva tamen. de prohib.feud. alien. per Frederic. Dn. Hartm.Piſtor.lib.1.quæſt.15.incip.cum ſeculo hoc egentiſſimo,n. 1. & ſeqq.& paſſim per tot.eam quæſt.*

7. Nec obſtat quod vidua vendidiſſe uſumfructum proponitur, nam† ſive quis ipſe utatur,ſive nomine ejus alius quiſpiam , adhuc rectè dicitur
8. utifrui. *tex. in l.non utitur 38.ff. de uſufruct.* Et † quod is qui, vendito uſufructu, precium habet eoq; utitur uſumfructum,adhuc retinere dicatur, ex-
9. preſſa eſt deciſio textus, *in d. l.non utitur junct. l.ſeq. de uſufr.* ubi † autem caſum legis expreſſum habemus,ibi nulla poteſt eſſe dubitatio. *l. ancilla 12.ib. Bald.n.2.ibi.Tertio nota.C. de furt. l. illam. 19. ubi Jas. num. 4. ibi. Nota ex textu. C. de collat.*

10. Facit hoc vulgatum illud juris axioma, quo dici ſolet,eum† qui preciū habeat, rem ipſam habere videri, *l.plane 94.§.quia rogatus ibi.Bald.ff.de leg. 1. Jas.in l re conjuncti n.109.verſ.Confirmo per textum.ff.de leg. 3.*

11. Deniq; & illud ad hanc confirmandam ſententiam prodeſt, quod† actiones perſonales in ſucceſſores ſingulares non tranſeunt, *l. quadam 6.§. nihil intereſt 1. verſ. is autem.ff. de eden. l. fin. §.fin.ff. de contrah. emp. l. 1. §.ſi hæres. 16.ff. ad SC. Trebell.* at dotis petitio ſolummodo in perſonali jure verſatur , neque ullum jus diſtinctum in ipſo feudo conſtitutum habet. *Camerar. in d. c.imperialem pag.82. verſ. quæ quidem onera. Dn.Hartm. Piſt.d.q.37.n. 9.* Agnati autem in hac ſpecie non univerſales, ſed ſingulares uſusfructus ſucceſſores ſunt, quippe uſumfructum nō hæreditario jure, ſed ex emptoe

acquiſi-

Digitized by Google

acquiſiverunt, ſequitur ergo actionem illam † dotis quam ſubſidiariam 12.
vocat, *Matth.de Afflict.in conſtit.Neapol.lib.3.rub.23.incipit.In aliquibus.n.38.*
Dn.Hartm.Piſtor.d.q.37.n. 8. adverſus Agnatos non competere, & conſe-
quenter eos ab onere dotandi immunes eſſe.

Verum his non obſtantibus contrarium veritati magis eſt conſenta-
neum, & quidem primò, quia verior eſt & communior * opinio Dd. quod *
Fructuarius † omnium bonorum debita exſolvere non teneatur, *tex.in l.*
uſufructu bonorum 69.ff. ad l.falcid. ubi dicitur uſufructu bonorum legato 13.
æs alienum ex omnibus rebus eſſe deducendum, non autem ex ipſo uſu-
fructu. Atq; ita etiam tenet *Bald. conſ.87.incipit ſuper primo puncto videtur*
demum dicendum quod legatarius. lib.5. Paul. de Caſtr. conſ.387.incipit.In Chriſti
nomine in cauſa quæ vertitur Sononiæ. col.5. & duab. col.ſeqq. ad fin. Alex. in l. ſi
filiofamilias.25.§.vir.in quinquennium.4.n.14.ibi. Item fallit in legatario uſu-
fructuario.ff.ſol.mat. ubi dicit * communem opinionem ita tenere, *idem* *
Alex. in d. l. uſufructu bonorum, ubi generaliter decidit, quod omniũ bono-
rum fructuarius neq; ad debita neq; ad legata neq; ad alia quævis onera
hæreditaria teneatur. *Matthæus Matthesilanus ſingulari 4. incipit Nota quòd ſi te-*
ſtator.n.2.ibi.Ego verius puto. & ibi Gabriel Sarayna in additione in prin. ubi hanc
dicit communem * & in terminis quæſtionis noſtræ latè *Jas. in l.1.n.11.ibi* *
debemus concludere. ff. ad SC.Trebell. ubi dicit, ſe pro hac ſententia & conſul-
turum & judicaturum. Idq; adeò ut etiamſi defuncta vidua ſit, nec debi-
ta hæreditaria ſolverit, tamen hæredes mulieris haudquaquam tenean-
tur. *Alex, in l. deducta 58. §. qui poſt tempus, 2. n.3. ibi. Extra gloſſam inducitur ff.*
ad SC. Trebell.

Secundò etiamſi concederetur fructuarium omnium bonorum te-
neri reſpondere creditoribus hæreditarijs, tamen in hac ſpecie debitum
illud dotis, toto eo tempore, quo uſusfructus conſtitit, nunquam fuiſſe
contendo, Nam certum † eſt dotem non eſſe, multoq; minus debitũ dotis 14.
niſi vel antequam ſit matrimonium. *l. item quia. 4. §. hujus rei. 2. ff. de pact. l.*
ſi ego Sejæ. 9. in prin. l. ſtipulationem 21. l. debitor mulieris. 35. in fi. & l. ſeq. pro-
mittendo. 41. §. ſed ſi nuptiæ. 1. l. licet ſoleat. 43. in pr. l. talis facta 48. in pr. l. do-
tis promiſſio. 68. ff. de jure dot. Toming. conſ. 14. incipit. Etſi tempus concipiendo.
n.35. verſ. ac porrò dos matrimonium. &c. lib.1. Marian. Socin. jun. conſ.44. incip.
Dirigat Dominus. &c. retroactis diebus. n. 5. ibi : Ubi enim nondum eſſet nupta.
lib.1. At filia iſta, de qua dotanda hoc caſu agitur, eo tempore quo vidua
uſumfructum & habuit & poſtea in matrimonio non fuit, Ergo non po-
teſt dici viduam toto eo tempore aliquid dotis nomine debuiſſe.

Digitized by Google

15. Facit quod † debitum ſub conditione, antequam exiſtat conditio, nullum ſit, *l. un. in fi. ff. quand. dies uſusfruct. leg. ced. l. cedere diem 213. ff. de verb. ſig. cum ſimil.* dubio † autem caret, dotis debitum conditionem ha-
16. bere matrimonij. *d. l. ſtipulationem 21. de jur. dot. cum ſimilib.* Hic igitur † ſuc-
17. cedit alia deciſio bona, & huic negocio percommoda, *in d. l. ſi ego Seiæ 9. §. ſi ea reb. 1. ff. de jur. dot.* ubi dicitur, ſi is, qui dotem promiſerat, antequã nuptiæ ſequantur, dominus rei in dotem promiſſæ eſſe deſinat, quia moritur, nihil eſſe dotis nomine obligatum, quod rectè, ut opinor, ad omnes alios caſus quibus debitor dominus rei promiſſæ eſſe deſinit, accommodabimus, vel ſaltem ad eos, in quibus res ea cujus occaſione debitum conſtabat, è dominio debitoris ſine dolo ejus deceſſerit. Eadem e-
18. nim ubiq; ratio eſt, ubi † autem eadem ratio, ibi idem jus, *l. à titio. 108. in pr. ff. de verb. oblig. l. illud 32. ff. ad l. aquil. c. 2. §. unde cum non ſit. ex. de translat. epis. gl. in c. inter cæteras 4. in verb. in ſimilibus. ex. de reſcript. gl. in l. ſi quis ſervo. 20. ibi. Bart. n. 3. verſ. quæro an id. C. de furt. & ſerv. corrupt. Anton. Corſet. in repetit. rub. de jurejur. n. 24. ibi. Et ubi duo æquiparantur. Curt. jun. conſ. 184. nu. 19. in 2. part.* Cum itaq; vidua hîc domina uſusfructus eſſe deſierit, (ut mox demonſtrabo) & quidem antequam filia nuberet, ſequitur viduam ad dotem præſtandam etiamnum non teneri.

19. Tertiò deniq; Explorati † quoq; juris eſt, Fructuarium cedendo uſumfructum proprietario, uſumfructum amittere, eumque conſoli-
20. dari proprietati, *tex. in §. finitur. 3. Inſt. de uſufr.* Certum † eſt & illud, cum penes quem eſt res illa, quæ dotis nomine debetur, ſeci ex qua dos debetur, etſi ſummo jure obligatus non ſit, ſi dominium ejus rei prius deceſſerit ab eo, qui dotis nomine obligatus erat, quàm nuptiæ exiſterent, tamen juris benignitate, quæ maximè dotibus favet, cogi ad perſolvendam dotem, *per text. in d. l. ſi ego Seiæ. §. 1. de jur. dot.* At in hac noſtra ſpecie, & vidua iſthæc proprietarijs feudi, nempe agnatis, uſumfructũ vendendo ceſſit, & dotẽ ex feudo illo non aliter quam ex fructibus ejus eſſe exſolvendam, ſupra demonſtratum eſt. Efficitur itaq;, in de Agnatos iſtos haud quaquam dotandæ puellæ iſtius officium poſſe ſubterfugere.

Quod attinet ad ea quæ in prioris ſententiæ aſſertione diſputata ſunt, parum illa quidem movent. Nam prima ratio de fructuario omnium bonorum debitis hæreditarijs ſubjiciendo, ſupra refutata eſt.

II. Quod dicebatur fructuarium, ſi extraneo uſumfructum vendat, retinere eundem adhuc videri, id quamvis dubio non careat, (contrari-

Digitized by Google

um enim verius eſt, de quo aliâs) tamen hîc prorſus extra propoſitam facti ſpeciem diſputatur, quippe in qua ceſſio facta eſt non extraneo, ſed proprietarijs, quocirca ne hoc quidem aliquid Agnatis ſuffragabitur.

III. Minus movet quod dictum eſt, penes quem precium eſt, penes hūc rem ipſam eſſe videri, nam primum ea regula quod † precium loco rei ſuccedat, in feudalibus locum non habet, *Bald. in c. un. n. 6. ibi. quæro nunquid precium, de feud. non habent. propriam nat. in uſib. feu.* quem ſequitur *Iaſ. in l. ſi eum ſervū 23. n. 5. verſ. ſed dubiū eſt. ff. ſi cert. pet. Iacob. Toming. conſ. 11. incipit. Reverendiſſimus Princeps. n. 14. verſ. ſecus tamen ſit in feudo. lib. 1.* ubi agunt de eo qui totum feudum altero vendidit, & tamen decidunt eum dū precium pro feudo habet, non videri feudum habere. Multò igitur magis in eo qui tantùm uſumfructum feudi vendit. 21.

Deinde etiam in genere certum eſt, precium † regulariter loco rei in particularibus nunquam ſuccedere. *gl. in l. labeo, 14. in verb. precium abeſt. ff. de verb. ſig. gl. in l. ſi & rem. 22. in verb. quia poteſt. ff. de pet. hæred. per text. in l. qui vas. 49. §. fin. & l ſi quis uxori. 53. §. ſi Titius. 17. ff. de furt. l. venditor 21. ff. de hæred. vel act. vend. l. quemadmodum 38. §. ſi ſervus. 2. ff. de noxal. idemq́; 7. §. 1. in fi. ff. qui pot. in pig. Bald. in l. ſi fundum. 92. n. 5. ibi. extra oppono. ff. de leg. 1. Panor. in c. Eccleſia Sanctæ Mariæ. 3. num. 6. verſ. concludo. ex. ut lit. pendent.* Dubium † autem non eſt, caſum noſtrum venditi uſusfructus eſſe ex numero particularium, ſiquidem hîc non hæreditas tota, ſed pars tantùm feudi vendita eſt, imò ne pars quidem, ſed ſervitus tantùm, *tex. in l. rectè dicimus 25. ff. de verbor. ſignif.* 22. 23.

IIII. Quod de ſingulari ſucceſſore allatum eſt, parum quoq; roboris habet, etenim † jus illud dotis ex feudo petendæ, non in ſimplici & nuda verſatur obligatione perſonali, ſed in tali, quæ ut appellat Camerar. *in d. c. Imperialem pag. 82. verſ. quæ quidem onera.* quem ſequitur *Dn. Hartm. Piſtor. d. q. 37. n. 9.* in rem ſcripta ſit, & reſpiciat eum ad quem feudum ipſum pervenerit, ſive is ſit agnatus, ſive Dominus, non attento quo jure ad eum pervenerit, modo pervenerit. Habent autem in hoc noſtro caſu Agnati feudum & quidem totum cum omnibus ſuis fructibus & commoditatibus. Quo circa meritò hîc habet locum regula illa qui † commodum ſentit, eum & onus ſentire debere. *l. ſecundum naturam. 10. ff. de reg. juris. c. qui ſentit. 55. ex. eod. in tit. Inſt. de legitim. patron. tutel. in fi. l. Pomponius. 13. §. cum quis 1. ff. de acquir. poſſ.* neq; enim ferendus eſt is qui lucrū quidem amplectitur, onus autē ei adnexū contemnit. *l. un. § pro ſecundo. 4. in fi. C. de caduc. toll.* 24. 25.

QVAESTIO VI.

Tutor denegans alimenta pupillo, qui propterea perijt, qua pœna ſit afficiendus?

SVMMARIA.

1. *Pœna, l. Cornelia adverſus eum, qui cauſam mortis prabet competit.*
2. *Scabinorum de hoc facto ſententia.*

TVtor quidam pupillam ſuam puellam 15. annorum, quæ ab eo aufugit, deſeruit, & paſsus eſt eam in campo iacere, etiam corruptam dyſenteria, & admonitus primum à vicinis, deinde etiam à magiſtratu, noluit eam ad ſe accipere, ſicq; contigit, ut puella poſt aliquot noctes, per quas in campo dormivit, perierit, partim propter morbum, partim etiam propter frigus.

Quærebatur ergo, qua pœna eſset afficiendus tutor. Et
1. videbatur † quod poſset puniri pœna Corneliæ de Sicar. *per l. nihil intereſt 15. ff. ad l. Cornel. de ſicar.* maximè cum ad Tutorem, ſpectet alimenta pupillo dare. *l3.. §. tutor qui ad alimenta. 1 4. ff. de ſuſpect. tut.*

Sed † Scabini pronunciarunt pœnam relegationis
2. moti. *per tex. l. 1. §. pœna autem. 4. ff. de lib. agnos.* per quem tex. dicit *Bart. in l. necare. 4. n. 1. ff. eod.* quod pœna denegantis alimenta ſit extraordinaria, *& facit gl. fin. in l. 1. §. fin. ff. de ſuſpect. tut.* quæ exiſtimat pœnam arbitrariã, & *in verb. atrociora.* dat exemplum de denegante alimenta. Viſum autem fuit nobis delictum hoc dignum eſſe re-

legatione. Concepi ego ſententiam, ad Joſephum Engelſchock zu Paſchaw/ Anno 1559. Menſ. Octob. conſenſu D. Jacobi.

QVAESTIO VII.

QVi rem æſtimatam ad fideles manus accipit cum pacto vendendi, & ut ſimul pignoris loco ſit mutui dati cauſa: an rem vel alij pignorare poſſit, vel reſtituere teneatur, quamvis non exſolvatur mutuum, vel ſaltem reſiduum pecuniæ quatenus res mutuum excedit ſolvere cogendus ſit?

SVMMARIA.

1. *Æſtimatoria actio quo caſu competat.*
2. *Æſtimatoria actio alternativam in ſe petitionem continet.*
3. *Æſtimatoria actio oritur ex contractu innominato.*
4. *Multis contractibus concurrentibus quis emineat.*

Quidã Judæus Simon Zach fatebatur in Chirographo ſuo, ſe à Georgio Eſpacher accepiſſe ad fideles manus zu trewẽ Händẽ Clienodia vor 18300. fl. die ſol er jm zu gut vorkauffen/ Darauff hat er jm gelihen 9436. fl. die wolle jm Eſpacher auff folgende Termin bezalen/ vñ wañ jm ſolche 9436. fl. bezalet ſampt dem wucher/ ſo wolle er Eſpachern ſeine Kleinodien wider zuſtellen/ dermaſſen vñ geſtalt er die võ jm zu trewẽ händẽ empfangẽ/ vñ was er võ ſolchẽ Kleinodiẽ verkaufft/ daſ-

ſelbe

ſelbe ſol als bald an ſeiner bezahlung an der Häuptſumma abgekürtzt werden/ vnd er (der Jüde) ſol jm auch verpflicht ſein jederzeit gute conto zu thun/ hoc eſt, *Se ad fideles manus accepiſſe. clinodia pro 18300. aureis, quæ in ipſius commodum vendere deberet pro his ſe ipſi mutuos dediſſe 9436. aureos, quos velit ipſi Eſpacherus ſequentibus terminis ſolvere, una cum uſuris, quo facto ſe (Iudæum) velle Eſpachero clinodia reſtituere, eo modo & forma qua ipſe ad fideles manus accepiſſet. Et quicquid de clinodiis vendiderit, id ſtatim ſolutioni debiti principalis debere decedere, Ipſum etiam (Iudæum) obligatum eſſe debere omni tempore ad ſufficientem rationem reddendam.* Poſtea Chriſtophorus Furtenbach agebat ex ceſſione Georgij Eſpacheri contra Judæum, ut ſibi redderet æſtimationem Clinodiorum quatenus illa debitum, quo Eſpacherus Judæo obſtrictus erat, excederent, contendens Judæo non licuiſſe oppignorare, ut ita cumularentur uſuræ, & egiſſe cum tali oppignoratione contra fidem contractus, quo accepiſſet talia clinodia ad fidele depoſitum. Judæus excipiebat ſe non accepiſſe clinodia in ſolutum, ſed ſolum pignoris loco, & conceſſa ſibi poteſtate vendendi, videri conceſſam poteſtatem & obligandi, non potuiſſe enim ſe tanti clinodia vendere, quanti eſſent æſtimata, proinde nec minoris vendere voluiſſe, ne actor conqueretur ſe ab ipſo damno affectum. Sed ſi actor vellet ſibi reddere mutuum, quod debebat Eſpacherus, cum uſuris debitis, offerebat ſe clinodia redditurum. Quærebatur quid juris?

Comes

. Comes quidam Palatinus Poloniæ, judex ordinarius cauſæ, pronunciavit iudæum oppignorando clinodia contra fidem obligationis feciſſe, eumq; teneri ad damnum. Hanc ſententiam in inſtantia appellationis S.Rex Poloniæ Anno *1559*. retractavit, & Judæum abſolvit, ſi iuraret, ſibi conceſſam poteſtatem oppignorandi clinodia. D. Jacobus putavit † competere hoc caſu actionem æſtimatoriam, quæ ſententia & mihi non diſplicuit. Sed 1.
cum † illa actio alternativam tantùm petitionem in ſe 2.
contineat, juxta *l. 1. § fin. ff. de æſtimat. act.* non videtur ex ea judæus condemnari poſſe, ad ſolvendum actori id, quod ultra ſummam mutuo datam ſupereſt. Non enim accepit clinodia in ſolutum, nec emit, ergò non eſt præciſè obligatus ad precium. Et cum non vendiderit, ſatis videtur facere ſi reddat clinodia. Non tenetur autem reddere juxta chirographum, niſi primum ſibi ſit exſolutum debitum, quod cum ab actore non offerebatur, videbatur ipſe abſolvendus. Et ideò noluimus ſubſcribere conſilio D. I.

Videtur etiam ſupra ſcriptus contractus duos contractus in ſe continere, Vnum qui cadit in æſtimatoriam actionem, alterum mutui accepti & pignoris. Nam cum verba chyrographi habeant, **Das der Jüde auff die Kleinodien dem Eſpacher Geld geliehen** / videtur etiam inde ſequi, quod ſint ei pignoris loco data, donec vendere poſſit. Nec mirum quod tales contractus commiſceantur. Nam † & aliâs iſta actio æſtimatoria 3.

ex contractu innominato oritur, ſecundum *Oldendorpium in 3.act.4.Claſſ.action.fol.527*.

Licet autem in chirographo non uſus ſit Judæus verbis denotantibus depoſitum, tamen depoſitum † eſſe
4. contendebat D.I.*per l.1.§.idem Pomponius quærit.13.ff.depoſiti.* quæ ſententia eſt veriſimilis.

QVAESTIO VIII.

Debitum unde annua penſio ſolvitur, an præſumatur exigibile, & cui incumbat probatio?

SUMMARIA.

1. *Penſionis ſolutione poſſeſſor debitum agnoſcit.*
2. *Nemo præſumitur jactare ſuum.*
3. *Vſurarius contractus non præſumitur.*
4. *Actori regulariter incumbit probatio.*
5. *Reus etſi nihil præſtiterit abſolvendus eſt.*

CVm Stephanus VVitzel emiſſet domum, quæ erat obligata Tiloni Arnoldo pro 100. fl. unde quotannis 5. fl. debebant ſolvi, & à creditore emtori facta eſſet gratia per tranſactionem, ut liceret ei ſortem 100. fl. particulariter per vigeſimas ſolvere, ita ut quoties ſolveret 20. fl. de annis penſionibus 5. aureorum, deduceretur unus aureus. Mortuo Tilone Arnoldo cum hæredes ejus exigerent pecuniam, quærebatur, an pecunia eſ-

ſet ex-

ſet exigibilis: & an non hoc ex contractu prædicto præſumendum?

Et videbatur quidem prima fronte, quod præſumendum ſit pecuniam, de qua poſſeſſor quotannis annuam penſionem ſolveret, exigibilem eſſe: Per penſionis † 1.
enim ſolutionem agnoſcere poſſeſſorem debitum, nec videri veroſimile quod debitum ſit inexigibile, cum nemo † præſumatur jactare ſuum. *l. cum de indebito. 25.* 2.
ff. de probat. cum ſimilib. Jacob. Menoch. de præſumt. lib. 1. quæſt. 18. num. 13. & lib. 2. præſumt. 33. incipit. cum non modo. n. 5. & lib. 3. præſumt. 122. incipit. Poſteaquam de præſumtionibus &c. n. 54. & lib. 5. præſumt. 35. incipit. Non eſt longè n. 7. & lib. 6. præſumt. 27. incipit. Hic locus ſatis eſt. n. 6.

Econtra pro parte altera faciebat, quod in illius facultatem erat collata ſolutio particularis 20. aureorum, unde videbatur colligi, non eſſe in facultate creditoris totam ſummam debiti una vice exigere. Item non † videbatur præſumendum, quòd contractus eſſet uſurarius. [*Menoch. de præſumt. lib. 3. præſumt. 122. nu. 2.*] 3.
Sicuti eſſet, ſi ſors eſſet inexigibilis, & nihilominus inde deberent ſolvi annuæ penſiones, quæ nihil aliud eſſent quàm uſuræ. a Ea ergò ratione magis videbatur præſumendum, quod eſſet celebratus contractus reemtionis. a.

Et cum hic caſus delatus eſſet ad Scabinos, quia ex transactione ſupra ſcripta non videbatur apparere, an ſors eſſet exigibilis necne, putavimus, hæredibus creditoris, ut

actoribus, petentibus pecuniam, incumbere probationem contractus mutui vel ſimilis, ex quo appareat pecu-
4. niam exigibilem eſſe, quia † regulariter actori incumbit probatio *l. 2. l. verius 21. ff. de probat. l. actor. 23. C. eod.* &
5. reus † etſi nihil præſtiterit, abſolvendus videtur, *vulgatà l qui accuſare 4. C. de eden. cum ſimilib.* Ita conſenſu Doctoris Badhorni & Doct. Jacobi concepi ſententiam ſub nomine Scabinorum, ad requiſitionem Hermanni Bizmans civis Halberſtadienſis, Anno 1560. menſe Marito.

Additio Jacob. Schult.

a. a *Quàm uſuræ*] de præſumptionibus varijs quibus contractus uſurarius eſſe conjiciatur, vide latè & eleganter diſputantem, *Jacob. Menoch. de præſumt. d. lib 3. præſumt, 122. per tot.* & adde etiam nonnihil *ex Bald. in l. rogaſti 11, §. ſi tibi. ff. ſi cert. petat.*

QVAESTIO IX.

Inveſtitus abuſivè an poßit agere interdicto adipiſcendæ poſſeßionis?

SUMMARIA.

1. *Poſſeſſorem dejicere de ſua poſſeßione nec dominis licet.*
2. *Interdicta adipiſcendæ poſſeßionis duo principalia ſunt.*
3. *Quorum bonorum interdictum ſupponit dominium ſtatim ex ipſa aditione.*
4. *Quorum legatorum interdictum præſupponit dominium ratione univerſitatis.*
5. *Inveſtitura abuſiva tribuatur potentius jus quam contractus emtionis vel ſtipulationis.*

Emtio-

6. *Emtionis & ſtipulationis contractus non dat poteſtatem ingrediendi poſſeſſ. ſicut inveſtitura & n. 16.*
7. *Agnatus ſimultaneè inveſtitus defuncto poſſeſſore, interdicto quorum bonorum experiri poteſt. & n.17.*
8. *Caſus in quo poſſeſſorium adipiſcendæ competat. & n.28.*
9. *Interdictum poſſeſſorium non competit ratione ſimplicis ac nudæ obligationis perſonalis.*
10. *Inveſtitura abuſiva tribuatur jus aliquod reale. & n.17.*
11. *Inveſtitura abuſiva neq; dominum neq; poſſeſſionem parit inveſtito. declaratur num. 25.*
12. *Emtor, cui res haud dum tradita eſt, non poteſt prohibere quo minus res alteri tradatur.*
13. *Facilius aliquid non factum quo minus fiat impeditur, quam jam factum revocatur.*
14. *Inveſtitura abuſiva licentiam tribuit propria auctoritate ingrediendi poſſeſſionem.*
15. *Inveſtitura abuſiva fortius tribuit jus quam ſimplex emptio vel ſtipulatio,*
18. *Plus favent jura his, qui publica magiſtratus quàm qui propria autoritate poſſeſſionem conſequuntur.*
19. *Inviſum juri eſt in expediendis cauſis judicium proprium.*
20. *Pro judice præſumitur.*
21. *Tibi deſtituimur lege ſufficit allegare auctoritatem majorum.*
22. *Poſſeſſorium adipiſcendæ ex inveſtitura abuſiva competit adverſus Dominum & etiam tertium poſſeſſorem iniuſtum, non tamen juſtum. n. 23.*
24. *In pari cauſa melior conditio poſſidentis.*
26. *Remedium adipiſcendæ competit etiam ei, qui fictè poſſidet.*

SOlet dici inveſtituram abuſivam non tribuere jus in re, dare tamen licentiam ingrediendi poſſeſſionem: quod ego intelligo de poſſeſſione vacante, non autẽ tribuit jus dejiciendi poſſeſſorem aut occupandi rem ab alio poſſeſſam, cum † hoc ne dominis liceat, *§. ſed ne dum talia. Inſtit. vi bon. rapt.* 1.

Sed juxta hoc quæri poteſt, an taliter inveſtitus poſſit agere interdicto adipiſcendæ poſſeſſionis? Et Doct. Jacobus, cum de ea re in Facultate diſputaremus, exiſtimabat, quòd ſic, quòd ex inveſtitura haberet cauſam poſſidendi, & ſicuti liceret ingredi poſſeſſionem vacantem, ita meritò poſſet & agere poſſeſſionem adipiſcendam.
2. Mihi hæc ſententia non placuit. Duo enim † tantum habemus interdicta. Quorum bonorum & quorum legatorum, quorum neutrũ huc applicari poſſe videtur. Sed etſi ea remedia extendamus ad caſus ſimiles, aut ad ſimilitudinem eorum introducere velimus interdicta adipiſcendæ poſſeſſionis, ſicuti extant exempla in jure canonico, tamen hic caſus videtur diſſimilis. Nam in interdi-
3. cto, † Quorum bonor. dominium ſtatim per aditionem
4. acquiritur, & ita hæres agens habet jus in re, quod etiam † propter univerſitatem poteſt dici ex parte hæredes in in-
5. terdicto quorum legatorum. Sed cum hic nulla † interceſſerit traditio, & ſine ea non competat jus in re, non video an magis poſſit competere interdictum adipiſcendæ poſſeſſionis, quàm *in l. ex ſtipulat. 5. ff. de acquir. poſſeſſ.* niſi
6. fortè dicas † quòd cõtractus emtionis vel ſtipulationis nõ det licentiã ꝓpria auctoritate ingrediendi vel occupan-
a. di, ſicuti inveſtitura, quæ tribuit potentius jus. Cogita: a
7. Sed ſi poſt mortem † prioris poſſeſſoris agnatus cum defuncto inveſtitus, & ei in feudo ſuccedens, vellet agere interdicto, Quorum bonorum, non video, quare id
b. non ita ei ſit permittendum ſicut hæredi. b

Vide

Vide etiam caſum † in quo tale poſseſsorium videre- 8.
tur competere poſse, in intellectibus meis ſingularibus
circa *d. l. ſi ex ſtipulatione. ff. de acquir. poſſ. verſ. ſed quid
ſi venditor.* c c.

ADDITIO Jacob. Schult.

a *Cogita:*] In hujus dubitationis examine cum paulò ſtudioſius indu- a.
ſtriç meæ nervos intenderem, videbatur ſanè dicendum, ei, qui verbali ſo-
lummodo ſeu abuſivâ, ut vocant, inveſtiturâ niteretur, remediū hoc adi-
piſcendæ poſſeſſionis haud quaquam competere. Primò namq; certi
minimèq; dubij juris eſt, Interdictum † poſſeſſorium non competere ra- 9.
tione ſimplicis ac nudæ obligationis perſonalis. *tex. in l. interdicta. finali. &
ibi Bart. n. 1. ff. quor. bon. Cyn. in l. ſi certis annis. 28. n. 17. ibi ultimo quæro nunquid
in perſonalibus, &c. C. de pact. Panor. in c. pervenit 5. nu. 3. verſ. Ex hoc dicto, ſen-
tit Innocentius &c. ex. de cenſib. & conſ. 23. incipit. In cauſa quæ ad præſens. col.
1. in 1. dubio. verſ. ad primùm videtur. junct. verſ. nec obſtat contrarium, &c.
lib. 2. pract. Papiens. in forma libelli in cauſa ſpoliatæ poſſeſſionis, in verb. coram
vobis ſub nu. 11. verſ. quandoq; perſona eſt obligata ſimpliciter. Tiraquell. de retract.
lignag. §. 32. gl. 1. n. 79. ibi. ſed id ſatis probatur Vincentius, Carocius in tractatu de
excuſſ. bon. part. 2. quæſt. 44. incipit. Quid in annuis num. 17. ibi. primus caſus. &c.
ubi hanc ait eſſe magis communem ** opinionem legiſtarum. Ludovic. Roman. conſ.* * *
*311. incipit. In caſu propoſitæ conſultationis, n. 6. verſ. cum adverſus debitorem per-
ſonaliter obligatum, &c. & verſ. conſiderandum enim &c. Jacob. Menoch. reme-
dio 1. adipiſcendæ num. 75.* Atqui expeditum & hoc eſt, quod † ratione 10.
inveſtituræ illius abuſivæ prorſus nullum jus reale, ſeu in re habeat vaſal-
lus inveſtitus, cum per eam † neq; dominium acquirat. *Matth. de Afflict.* 11.
*deciſ. Neapolitan. 299. incipit. Rex Ferdinandus, nu. 20. verſ. ſecundo allegabatur
pro hac parte &c. & num. 23. verſ. Tertiò ad idem allegatur, &c. ibi per hanc
non quæritur jus in re. & in c. 1. in pr. n. 3. ibi. ſed juxta quæro quid quæratur va-
ſallo per iſtam, &c. And. de Iſern. ibid. in pr. n. 1. verſ. ſed abuſivo modo dicitur in-
veſtitus, ibi. per talem inveſtituram non acquiritur. Præpoſ. ibid. in pr. nu. 1. verſ.
Aut ſit alibi quàm apud rem ipſam. Quid ſit inveſtitura. Iacobin. de S. Georg. in
tract. feudali. in verb. Inveſtivi talem. num. 3. verſ. Sed ſi fiat inveſtitura abuſiva.
Ludolph. Schrad. de feud. part. 5. cap. 2. n. 15. Dn. Hartman. Piſtor. lib. 2. part. 2.
quæſt. 29. incipit. Sæpius uſu venit. nu. 16. & n. 17. verſ. in propoſito verò ex ſola. &*

n.33. Schneidvvin. in commentario feudorum parte. 4. Qualiter feuda conſtit. n. 9. neq; poſſeſſionem. *Bald. in c. 1. in pr. verſ. Nam ut eleganter ait Innocentius per inveſtiturā. &c. Alvarot. ibid. n. 6. ibi. Oppono ab extra quod imò p inveſtiturā. & n. ſeq. And. de Iſern. ibid. in pr. n. 1. d. verſ. ſed abuſivo modo, ibi, per talē inveſtiturā. Præpoſ. ibidē. in pr. d. verſ. aut fit alibi. Matt. de Affl. ibid. n. 3. verſ. an ſaltē acquiratur per eā poſſeſſio, &c. Quid ſit inveſtitura. Bald. in rub. C. de cōtrah. empt. n. 34. verſ. aut alibi in loco remoto. & in c. ex literis 2. n. 3. verſ. alioquin per inveſtiturā abuſivā. &c. ex de Conſuetud. Jacobin. de S. Georg. in d. verb. Inveſtivi talem. nu. 3. verſ. ſed ſi fiat inveſtitura abuſiva. Curt. Iun. in tract. de feud. ſub rubrica. de feudis laicorum quæſt. 4. num. 15. verſ. Et per iſtam ſecundam inveſtituram. Panor. in c. ex literis 2. nu. 10. col. 2. penult. verſ. ubi plus probatur quod ſi extra conſpectum, &c. ex. de conſuetud. Ludolph. Schrader. d. part. 5. cap. 2. num. 15. Dn. Hartm. Piſt. d. quæſt. 29. n. 33. Schneidvv. d. part. 4. num. 9. verſ. neq; poſſeſſio.* Remanet igitur abuſivè inveſtito ſola perſonalis actio, contra eum, qui eum contraxit, ſeu à quo eſt inveſtitutus, id quod etiam haud obſcurè præ ſe fert *Dn. Hartm. Piſtor. d. quæſt. 29. n. 33. verſ. ſed duntaxat perſonalem actionem, &c.* Manifeſtè itaque inde efficitur remedium hoc adipiſcendæ, abuſivè inveſtito haud quaquam competere.

12. Secundò facit huc quod tradit *Bald. in d. c. 1. in prin. num. 3. ibi Extra nota quod iſta materia facit, &c. Quid ſit inveſtitura.* ubi dicit: Emptorem, † cui res haud dum tradita eſt, non poſſe ratione ejus quod ſua interſit, opponere ſeſe quo minus tertius in poſſeſſionem mittatur. Quòd ſi itaq; prohibere nequit, quo minus tertius quis poſſeſſionem nondum adeptā ingrediatur, quantò minus eundem jam ingreſſum & poſſidentem exturbare poſſeſſione hoc remedio poterit, ſiquidem aliâs vulgato juris axio-
13. mate dici ſolet, facilius † aliquid non factum quò minus in poſterum fiat impediri, quàm id quod confectum jam eſt revocari. *Bart. in l. poſt contractum 15. n. 11. verſ. ſed de iſto dicto Jacob &c. ff. de donat. l. patre furioſo 8. ibi Jaſon. n. 7. verſ. primò quòd facilius impeditur &c. ff. de his qui ſunt ſui vel al. jur. Idem Iaſ. in l. ſi reus. finali. num. 2. verſ. Adde pro iſta limitatione primò facere &c. ff. de pact. Thominus deciſ. 23. n. 5.*

Sed his non repugnantibus, verius eſſe puto id, quod Modeſtinus hîc innuit. Etiam eum, qui verbali ſolummodo inveſtitura munitus eſt, adi-
14. piſcendæ poſſeſſionis interdicto uti poſſe. Primò namq; certum eſt † per hujuſcemodi abuſivam inveſtituram, licentiam impertiri inveſtito, ut auctoritate propria poſſeſſionem ingrediatur. *Innocent. in c. ex literis 2. in fi. Panor. ibid. num. 10. col. penult. verſ. tibi plus probatur, quod ſi extra con-*

ſpectum

ſpectum &c. Bald. ibid. n. 3. verſ. dicit tamen Innocentius quod per inveſtituram &c. ex. de conſuetud. Iacobin. de S. Georg. de feudis in d. verb. Inveſtiui talem. n. 3. verſ. ſed per talem inveſtituram abuſivam. Bald. in c. cæterum 5. n. 8. verſ. præterea videtur ex hoc licentia &c. ex. de judic. Curt. jun. in tract. feudali ſub rub. de feudis Laicorum. quaſt. 4. n. 15. verſ. ſed benè intelligeretur conceſſa licentia &c. Matth. de Afflict. deciſ. Neapolit 299. incipit Rex Ferdinandus n. 2. ibi quia verbali inveſtitura. & n. 23. verſ. Et operatur licentia data, & in c. 1. in verſ. ſed benè intelligitur conceſſa licentia. Quid ſit inveſtitura. Bald. in l. emtionum 1. nu. 1. verſ. ubi vide quod illa inveſtitura. C. de donat. & in rub. C. de contrahend. empt. nu. 34. ibi. Quid ergò operatur? &c. Ludolph. Schrader. de feud. d. part. 5. cap. 2. num. 16. Schneidvv. in d. commentario feudorum. part. 4. n. 11. verſ. Licet verbalis inveſtitura non faciat, &c. Hartm. Piſtor. lib. 2. quaſt. 25. n. 26. And. Gail. lib. 2. obſervat. 152. n. 14. (Prius tamen præſtandum eſt juramentum fidelitatis, cum quis vult propria autoritate occupare. *Matth. VVeſemb. de feud. cap. 8. nu. 15. & n. 30.*) Ex quò demum efficitur fortius† ac valentius etiam ex hac 15.
abuſiva inveſtitura, vaſallo jus competere, quàm ex alio quovis ſimplici emtionis vel ſtipulationis contractu, ſiquidem in ijs† emtori vel ſtipula- 16.
tori propria auctoritate emtam vel promiſſam rem occupare non licet. *per text. in ſæpè memorata l. ſi ex ſtipulatione 5. ff. de acquir. poſſ.* Quinimò pœna quoq; ipſi metuenda eſt, ſi quid attinet, ut ex his quæ infra *quaſt. 104.* diſſeruntur, intelligi poteſt.

Et verò quamvis vaſallo abuſivè inveſtito jus in re haud competat: attamen † habet jus ad rem. *Bald. in d. c. cæterum 5. nu. 8. ibi. Eſt autẽ duplex* 17.
inveſtitura, &c. ex. de judic. Matth. de Afflict. d. deciſ. 299. n. 20. verſ. Secundo allegabatur pro hac part. & n. 23. verſ. Tertiò ad idem allegatur. ita ut feudum ipſum afficiat, *uti loquitur Bald. loco jam citato.* quòd benè notandum eſt. Quòd ſi ergò jus ad rem parit inveſtitura abuſiva, atq; adeò ipſum quoq; feudum afficit, facilè quilibet intelliget hanc ipſam inveſtituram non verſari in mera obligatione perſonali, quemadmodum cæteri contractus emptionis & ſimilium. Ex quibus plana, ut opinor, conſecutione efficitur, vaſallum ex quo fonte poſſeſſionem vacantem ingredi propria auctoritate poteſt, ex eodem etiam poſſe judiciali auctoritate ſuffragante eandem adipiſci, nimirum quia per verbalem iſtam inveſtituram, ultra perſonalem inveſtientis obligationem, res ipſa affecta eſt, ipſiq; inveſtito jus ad rem quæſitum. Et ſanè ſi propria auctoritate permiſſum vaſallo eſt poſſeſſionem vacuam ingredi, cur non etiam judicis officio ſolemni adhibito adverſus poſſidentẽ uti liceat? Cum† ſemper magis faveant jura 18.

his, qui publica magiſtratus, quàm qui privata auctoritate poſſeſſionem
19. conſequuntur, *l. juſtè poſſidet. 11. ff. de acquir. poſſ.* & † inviſum aliâs juri ſit in expediendis cauſis proprium judicium. *l. un. Cod. ne quis in ſua cauſa judicet.*
20. *Francis Viv. decis. 223. incip. Nemini permitti debet n. 1. & 2.* cum ex adverſo † his, quæ judex agit, rectè eum omnia & quæ officio ſuo conveniant, facere jura præſumant. *Alciat. de præſumt. reg. 3. præſumt. 9. in pr.*

Deniq; illud ſaltem conſtat hanc quæſtionem apertis legum ſanctionibus deciſam non eſſe, quo caſu ſcitum eſt ad auctoritatem majorũ
21. confugere nos oportere, adeò ut ſaltem. † Doctorum illuſtrium ſuffragio muniti juris auctoritate non cenſeamur deſtituti, quemadmodum demonſtravi *in tractatu meo de Notario part. 1. quæſt. 5. n. 131. & ſeqq.* Quod autẽ abuſivè inveſtito adipiſcendæ poſſeſſionis remedium ſaltem utile competat, tradidit *Bald. in c. cæterum 5. col. penult. n. 11. ibi. ſi verò quæris quid operatur inveſtitura abuſiva, ex. de jud.* ubi ait abuſivè inveſtitum agere poſſe utili interdicto adipiſcendæ poſſeſſionis, vel etiam officio judicis, adducitq; in argumentum ea quæ tradit. *Innocent in c. 1. n. 4. verſ. Idem ſi confirmatus vel inveſtitus de aliqua & c. ex. de libell. oblat.* removetq; ibid. Baldus, *loco jã memorato*, dubitationem Dn. Modeſtini, qui ratus eſt remedia juris canonici hoc caſu diverſa eſſe à jure civili feudorum, ait enim Baldus, hoc ipſo in caſu perſequendæ poſſeſſionis juri canonico cum jure feudorum in laicis convenire.

Baldum hac in ſententia ſecutus quoq; eſt, iiſdem propè verbis per omnia retentis, *Præpoſ. in c. 1. in pr. nu. 2. ibi ſi quæris quid operatur inveſtitura abuſiva & c. quid ſit inveſtitura.* Idem tradit *Ludolph. Schrader de feud. part 5. cap. 2. num. 26. verſ. Imò non tantùm hiſce actionibus, & c.* Idem deniq; ſentit *Matth. de Afflict. in c. 1. in pr. n. 10. verſ. ſed pulchrùm eſt dubium, an huic inveſtito. & c. & in primis nu. 12. verſ. ſed eſt interdictum adipiſcendæ. De controverſia inveſtituræ.* Quamobrem de hujus ſententiæ veritate amplius dubitandum non eſt, cum vel unius etiam horum ſufficere poſſet in terminis noſtris expoſita deciſio, *ut tradit Lud. Gomes. in §. aquè 2. n. 14. verſ. quia dum caſus accidit. & c. Inſtit. de action.*

22. Ampliatur hæc deciſio quod † interdictum adipiſcendæ competat non tantùm adverſus Dominum, qui inveſtiverat, ejuſvè hæredes, quo de caſu maximè loquuntur Doctores memorati, verum etiam adverſus aliũ quemlibet non juſtum neq; legitimum feudi poſſeſſorem. *Matt. de Afflict. deciſione 299. incipit. Rex Ferdinandus n. 13. ibi. ex his ſequitur quod talis inveſtitura abuſiva, & c. & nu. 29. verſ. Quare fuit concluſum.* ubi cum per totam eam

deci-

deciſionem de caſu loquatur, quando tertius quidam poſſeſſionem tenet, tandem ſubjicit, ita fuiſſe concluſum. *Ludolph. Schrader d. part. 5. cap. 2. n. 27. verſ. Nec hoc interdictum tantùm.*

Exadverſo fallit † hæc ipſa deciſio, ſi agatur contra tertium, qui juſtè ac legitimè poſſidet, hic enim cum aut meliori aut certè æquali jure non poſſit non eſſe munitus, uti poſſeſſor, haud dubiè potior erit cùm in † pari 23. 24.
cauſa melior eſſe ſoleat conditio poſſidentis. *l. in pari. 128. ff. de reg. jur. c. in pari. 65. ex. eod. Zaſius de feud. part. 6. qualiter feuda conſtituantur n. 13.* Quod inprimis procedet, ſi juſtus ille poſſeſſor fortè ab eodem Domino inveſtituram impetraverit, & mox tradita ſibi re poſſeſſionem quoq; ipſam adeptus ſit, tum enim potiorem eſſe eum, latiſſimè declarat *Dn. Hartm. Piſtor. d. quæſt. 29. n. 13. verſ. communis tamen interpretum ſchola, &c.* ubi demonſtrat hanc eſſe communem * opinionem. *

Neq; obſtant ea † quæ in prioris ſententiæ aſſertione adducta ſunt, nam 25.
primò quod dictum eſt inveſtituram abuſivam nullum in re jus tribuere, id ſupra *n. 17.* refutatum eſt. Quod verò ſecũdo loco ex Baldo afferebatur, id non ad feuda, ſed ad ſimplicem emtionis contractum pertinet, ut ipſa Baldi verba manifeſtè præ ſe ferunt. Quod autem à ſimplici emtionis cõtractu ad inveſtituram abuſivam mala ratione arguatur, id jam ſæpè paſſim deductum eſt.

b. *Sicut hæredi.*] Adde quòd hæredi † competat remedium adipiſcendæ poſſeſſ. ex interdicto. Quorum bonorũ, etiamſi vigore ſtatuti poſſeſſio b. 26.
defuncti in hæredem transferatur vel continuetur, *Bald. in ea lege 2. n. 7. verſ. & hac ratione ultramentani dicunt, C. de condict. ob cauſam. & in auth. defuncto n. 6. verſ. tamen non credas quod iſta ficta poſſeſſio. C. ad SC. Tertull. & in rub. ex. de cauſ. poſſeſſ. & propriet. n. 13. ibi. Quæro ſtatuto communis Mediolani cavetur. Paul. de Caſtro in l. ſi ſorori 14. in fi. C. de jure deliberan. Alexan. conſ. 83. incipit. Viſa facti narratione & copia n. 10. ibi: quod ſi ex conſuetudine. libro 2. Jacob. Menoch. remed 1. adipiſcendæ poſſeſſionis n. 45. ibi. Quæro decimo.* ubi dicit hoc ita ab omnibus * affirmari. Quod autẽ † illud ad ſimultaneè inveſtitũ quoq; ꝓducatur, id ideò fit q̃a inveſtitura abuſiva reſpicit caſum eum, quo feudum Do- * 27.
mino apertum fuerit, ſimultanea autem inveſtitura (quæ jure Saxonico inprimis viget) hoc afficit, ut quamvis poſſeſſor feudi decedat, feudũ tamẽ domino haud dum queat aperiri, ideòq; ſimultaneè inveſtitus pro hærede ſeu ſucceſſore potius vaſalli quã ꝓ novè inveſtito habetur, ut demonſtrat *Dn. Hartm. Piſt. ſæpe memorata quæſt. 29. n. 35. & ſeqq.* non mirum igitur ſi huic tanquam hæredi interdictum quoq; adipiſcendæ impartiatur.

c. c *Si venditor.*] Quoniam † intellectus iſti ſingulares publicè nondum
18. exſtant, viſum eſt hunc ipſum caſum quem *in allegata l. ſi ex ſtipulatione. 5. ff. de acquir. poſſ. fol. mihi 109.* adnotavit Dn. Modeſtinus hoc loco recitare. Quidam Sigefridus à D. Titio vendiderat ſartagines Pfannengüter/ in quibus vidua uſumfructum habebat, ipſe autem venditor antequam finiretur uſusfructus, vitâ defunctus eſt. Deinde haud ita multò poſt & uſufructuariâ defunctâ, emtor ſtatim feudum emtum nec precio ſoluto nec expectata traditione, occupavit, & inveſtituram inſuper à Domino feudi Archiepiſcopo Magdeburgenſi impetravit. Reſpondet ibi Dn. Modeſtinus, Filium eundemq; hæredem venditoris poſſe agere interdicto adipiſcendæ, per *d. l. ex ſtipulatione*, qua traditum eſt, emtori non licere propria auctoritate emtam rem occupare.

QVAESTIO X.

Soter an mortua filia poßit repetere ea quæ dedit genero zu einer Våterlichen hülffe / *hoc eſt, in ſubſidium Paternum?*

SVMMARIA.

1. *Ejus, quod donatum non eſt, licita eſt repetitio.*
2. *Animus repetendi præſumitur, niſi doceatur animus donandi.*
3. *Impenſæ factæ circa res non præſumuntur factæ animo donandi.*
4. *Impenſæ circa res quænam ſint dicendæ.*
5. *Pater dans aliquid filio præſumitur potius in peculium dare quam donare.*
6. *Donatio inter ſocerum & generum prohibita.*
7. *Donatio inter patrem & filium non præſumitur in præjudicium cæterorum liberorum.*
8. *Erubeſcimus loqui ſine lege.*
9. *Donatio præſumitur in impenſa modica : explicatur n. 10. & 13.*
10. *Vbicunq; alia poteſt ſumi conjectura ceſſat donationis præſumtio.*
13. *Menochius declaratur.*
14. *Impenſæ pietatis ſtudio factæ præſumuntur donatæ.*
15. *Medica impenſa quæ ſit relinquitur arbitrio judicis.*

Philip-

PHilippus Bethman civis in Ruſpen, accepit à ſocero ſuo ante 16. annos, Ein zieche Wolle 9. fl. haltende/ die hat jhm ſein Schweher zuerkauffung ſeines Hauſes zu hülffe gegeben/ damit er mit dem Hauſe deſto baß möchte fort kommen/ vnd ſein Weib vnnd Kinder ernehren/ hernacher hat er jhm mehrmals mit kleinen hülffen geholffen/ vnnd nicht mit einem wort zuvorſtehen gegeben/ das er jhme etwas wider geben ſolte/ hoc eſt: *lanam accepit, cujus valor erat 9. aureorum, eam tradidit ipſi ſocer eius in ſubſidium redimendæ domus ſuæ, quò facilius ipſi rei familiaris adminiſtratio ſuccederet, ipſeq́; uxorem & liberos commodius aleret: poſtea ſæpiùs ipſum modicis ſubſidiis adjuvit, neq́; tamen vel verbo uno unquam præ ſe tulit, quòd ipſum iſthæc reſtituere vellet.)* Mortua deinde uxore ipſius, licet reliquiſſet liberos, quos hic Philippus ex ea ſuſceperat, tamen ſocer iſta omnia repetebat. Quærebatur an poſſit?

Hic enim gener allegabat, ſibi ea data, zu einer Väterlichen hülffe (in ſubſidium paternum) nec quicquam de repetitione dictum. Et reſponſum eſt, ſocerum repetere poſſe. Movit quòd aliâs in ſimili caſu pronunciavimus iſta conferenda, ut exſtant ſententiæ in libris ſententiarum *ſub tit. de collat.* Vnde apparet, quòd non præſumatur animus donandi. Si ergò non † donavit, videtur licita repetitio, *arg. l. ſi paterno 15. in 2. reſpon. junct. gloſſ. ibid. in verb. repetiturus, ibi. Judic. quòd ipſe debet. C.* 1.

2. *de neg. geſt.* quæ præſupponit † animum repetendi, niſi probetur donandi animus.

Movit etiam *l. alimenta. 11. in 2. reſpon. C. eod. tit.* dum ex eo reſponſo colligunt, *Bart. ibid. in fin. Bald. in pr. num. 1. verſ. Tertiò nota, quòd expenſa facta in rebus. Paul. de Caſtro in pr. verſ. ſecus in eo quod expendit. Cyn. in pr. verſ. ſecus ſi fiant expenſæ circa alias, & maximè Salyc. col. fin. in fi. numero 4. verſ. ſecundo verò caſu. Sichard. ibid. (qui tamen ibi : l. 1. 11. 15. conjunctim explicat) num. 11. ibi : ſecundum membrum principale &c.* quòd im-
3. penſæ † factæ circa res, non præſumantur factæ animo donandi.

4. Et licet dubitabam an impenſæ † circa res ſolum ſint appellandæ illæ, quæ fiunt in ipſas res, puta pro earum refectione vel ſuſtentationé, ab eo qui habet res in ſua adminiſtratione, an etiam ea pecunia, quæ datur ad res emendas vel ſolvendum precium, tamen D. Iacobus putabat hos caſus pro eodem eſſe accipiendos, & omnes has impenſas rectè dici circa res factas, *arg. auth. quo jure, ibi: quorum pecunia res emtæ ſunt, ſive refectæ. C. qui pot in pig. habeant. & l. interdum 5 ibi. & ad armandam eam vel reficiendam. ff. eod.*

Movit etiam quod per Bart. *in l. ſi donatione. 13. nu. 4. verſ. aut ſimpliciter tradidit &c. Cod. de collat. & alios ibid.*
5. traditum ſit. Si pater † quid dat filio, præſumi potius
a id in peculium datum, quàm donatum. [a] Si ergò inter patrem & filium non præſumitur donatio, multò minus

inter

inter ſocerum & generum præſumetur. Imò † tales donationes prohibitæ ſunt. *l. cum hic ſtatus 32. §. oratio non ſolum. 16. ff. de donat. int. vir. & vxor.* ubi textus non aliter ratam habet donationem ſoceri, quàm ſi mortua filia ſocer durante voluntate deceſſerit. Cum ergò hîc in ſocero non duret voluntas, ſed ipſe repetat, nihil videtur obſtare, quod repetitionem impediat. 6.

Etſi enim cogitabam veriſimile eſſe quòd ſocer dederit affectu paterno, ita quòd non voluerit in vita repetere, ſed † tamen quia non præſumitur donatio in præjudicium cæterorum liberorum, b quò minus in collationem veniat, nec prædicta conſideratio ulla lege fundetur, c & erubeſcamus † ſine lege loqui. *Nov. de trient. & ſemiſſ. 18. c. conſideremus autem 5. verſ.* Sed quia non hoc conſenſi & ego in eam ſententiam, quòd ſocero licita ſit repetitio. Et ita ipſe concepi ſententiam ad conſultationem prædicti Philippi, **gegen Rußwein** ſub nomine Scabinorum, anno 1560. Menſe Januario. 7. b. c. 8.

Eidem tamen adjudicavimus modica ſubſidia, **die kleine hülffe** / propterea quòd † in modica impenſa præſumatur donandi animus, ut tradunt *Dd. in d. l. alimenta.* d 9. d.

Additio Jacob. Schult.

a *quam donatum*] Adde *Bald. in l. ſi donatione. 13. n. 10. verſ. ſi autem conceſſio eſt facta filio ſine aliquo titulo. ibi: ſi autē hæc non interveniant tunc apparet. &c.* a.

Salyc.

Salyc. ibid. ſub fin. verſ. ſed juxta prædicta quæro qualiter cognoſcitur. Jaſ. n. 1. ibi. ex quo habes quod affectio ubi latè. C. de collat. Salyc. *in l. filiæ unius 18. col. 4. verſ. Secundo igitur caſu principali, &c. C. famil. erciſ. latè Menoch. de præſumt. lib. 3.*
* *præſumt. 30. incipit. Dubitant noſtri. n. 26.* ubi dicit hanc receptam * eſſe Dd.
10. opinionem. Et eſt ratio hujus rei, quia ubicunq; † alia ſumi poteſt conjectura, ceſſat donationis præſumtio. *Menoch. de arbitrar. jud. quæſt. lib. 2. cent. 1. caſu 88. incip. Juris propoſitio eſt. n. 2. & de præſumt. lib. 3. præſumt. 10. incipit. Dubitari ſæpè contingit. n. 3. Schneidvvin. in §. quædam actiones. 20. ſub tit. de actione famil. erciſcun. n. 51.*

b. b *cæterorum liberorũ*] Dn. Modeſtin. *conſil. 23. n. 17. lib. 2.*

c. c *nulla lege fundetur*] tum quidem † demum rationem haberet iſthæc
11. donationis præſumtio, ſi cum hac benevolentiæ paternæ affectione alia duo concurrerent, nimirum cauſa pietatis & impenſæ exiguitas. *Menoch. de arbitrar. jud. quæſt. lib. 2. d. caſu 88. n. 61. verſ. hunc tamen caſum procedere intelligo*, qua de re dicam paulò poſt plura.

d. d *alimenta.*] quod in † modica impenſa donandi animus præſuma-
12. tur, tradit Cyn. *in d. l. alimenta n. 1. col. 2. verſ. ſi circa res alias impendit.* Salyc. *ibid. col. 1. n. 2. verſ. Et ſi modica ſit quam extraneus repeteret, &c.* Paul. de Caſtr. *n. 3. verſ. Adde quod modica impenſa circa res filij, &c. C. de negoc. geſt.* Menoch. *d. caſu 88. n. 12. verſ. niſi modica ſit &c.* ubi dicit, filium impendentem in cauſa patris, donare præſumi, ſi impenſa modica ſit. *& n. 59. & ſeqq.* Vbi
13. dum ad † hanc præſumtionem tria conjunctim requirit, neceſſitudinem, cauſam pietatis & impenſarum tenuitatem, id declara, procedere in eo caſu, quo de ibi agit, nimirum ſi ab amico aliquid impenſarum factum ſit, hoc autem noſtro caſu, ſufficere arbitror duo iſta, affinitatem & im-
14. penſæ exiguitatem, per ea quæ paulò ante adduxi. Nam ſi & † pietatis ſtudio aliquid impenſarum à Socero factum eſſet, ut puta alimentorũ cauſa vel ſimili, tum licet non modica impenſa eſſet, donatio tamen præſumeretur. *per text. in d. l. alimenta 11. in pr. & in d. l. ſi paterno 15. in pr. C. de negoc. ge-*
15. *ſtis.* Quæ autem † ſit modica impenſa arbitrio judicis dijudicandum relinquitur. *Menoch. ſæpè memorato caſu 88. n. 27.* & plures caſus quibus donatio præſumatur vide apud eundem Menoch. *d. caſu 88. & de præſumpt. d. lib. 3. præſumt. 24. & aliquot præſumtionibus ſequentibus.*

QVAESTIO XI.

Victus actione criminali an ſit condemnandus in expenſis?

SVM-

SVMMARIA.

1. *Victus victori condemnatur in expenſis etiam in criminalibus. declaratur num. 2.*
3. *§. Si reus vel rea 15. l. ſi poſtulaverit. ff. ad l. Iul. de adult. explicatur.*
4. *L. qui crimen 3. C. qui accuſare non poſſint, exponitur.*
5. *Actor qui plenè probavit in criminalibus, tamen non repetit expenſas.*
6. *Expenſas à reo criminaliter damnatio exigi duriſſimum.*
7. *In civilibus actor an poſſit dici cogi agere.*
8. *Lex fin. C. de fruct. & litium expenſis. declaratur.*
9. *Ex delicto ſi agatur civiliter reus tenetur ad damna & expenſas.*

SOlet dici quod regula: Victus † victori condemnatur 1.
in expenſis: non minus locum habeat in criminali-
bus quàm in civilibus. *ita tradit Bart. in l. ſi poſtulave-*
rit 27. in 1. reſp. num, 1. ff. ad l. Iul. de adulter. Salycet in l.
qui crimen 3. num. 9. ibi quæro ſecundò an in criminali-
bus. C. qui accuſare nõ poſſ. Ego hoc † facilè admitto ex par- 2.
te Rei, quòd ei actor, qui defecit in probatione, debeat
ad expenſas ac ad damna condemnari. Ita videtur † loqui 3.
§. ſi reus vel rea. 15. in d. l. ſi poſtulaverit. loquitur enim de
reis abſolutis. Porrò in principio, ad quod ſe remitti: Bar-
tolus, textus prorſus loquitur de alio caſu. De reo † quoq; 4.
vincente loquitur *text. in d. l. qui crimen*, & ita quoque
prædicta jura intellexiſſe videtur Paulus Grylland. *in*
tract. ſuo de relaxat. carceris in ultima quæſt. ubi ex prædicta
theorica Bartoli nihil aliud infert, quàm quòd reo inno-
centi ſint reſtituenda damna expenſæ & intereſſe.

Cæterum quod † actor, qui per ſufficientia indicia ob- 5.
tinuit, ut reus ponatur ad torturam, vel habuit ſufficien-
tes probationes ad pœnam reo imponendam, poſſit pete-

re expenſas à torto vel punito, hoc nullibi me legiſſe memini. Nec videtur æquitati eſſe conſentaneum, ut reus ultra torturam vel pœnam, ſumtus quoq; litis ſuſtineat, imò actori ꝑ expenſis ſufficere debere videtur, quòd obtinuerit id, quod voluit, & ita vindicta illa publica, quam ſuis impenſis actor ſe impetraſſe, non poteſt conqueri, cum in arbitrio ejus fuerit accuſatio, ex quo ne-
6. mo cogitur ad accuſandum. Et duriſſimum † videtur ac crudelitati proximum, reum & pœnam & ſimul etiam expenſas, quibus ad eam perductus eſt, ſuſtinere. Et ſi dicas, etiam in civilibus quis agere non cogitur, & tamen reus victus ad expenſas condemnatur: Reſpon-
7. deo, quòd imò † in civilibus actor agere cogitur, ſaltem neceſſitate cauſativa, quia extra formam judicij non potuit à reo impetrare id, quod ei debuit, meritò ergò reus victus in pœnam temerè litigantis, & negocium faceſſentis, actori condemnatur in expenſis. Et hæc ſententia etiam D. Jacobo placuit, Anno 1560. menſe Aprili in cauſa Egidij Flamingi, cum is exiſtimaret, ſe à muliere, quam ipſe torqueri fecerat, ſumtus & damna repetere potuiſſe, ſi non evaſiſſet, quod videbatur nobis falſum.

8. Non movet † me etiam *l. fin. C. de fruct. & lit. expenſ.* cui innituntur Bart. & Salycet. quia loquitur tantùm de quantitate & privilegijs conceſſis circa expenſas. Sa-
9. nè † ſi ex delicto agatur civiliter ad damni vel injuriæ emendationem, eadem ratio videtur eſſe, quæ in civili-

bus

bus, debet enim reus, qui alium injuria affecit, vel damnum dedit, non coactus illud ipſum, vel famam læſam reſtituere, & ſi non facit, victus meritò condemnatur in expenſis. a a.

Additio Jacobi Schult.

a *in expenſis*] Quòd etiam in criminalibus, ſi agatur civiliter, reus ad expenſas teneatur ſi victus ſit, tradunt communiter * Dd. *Bald. in l. non ignorat. 4. num. 2. verſ. poſſet ergò dici. & in l. ſeq. num. 1. verſ. ſed certè lex iſta non dicit. C. de fruct. & tit. expenſ. Felin. in c. accedens. 24. col. penult. nu. 3. ibi: Octavo nota quòd in caſu criminali. ex. de accuſat.* & de hac quæſtione an & quatenus victus actione criminali in expenſas victori condemnari queat, vide *Cyn. in d. l. qui crimen. 3. in fi. n. 9. ibi: ultimò inducitur hæc lex. C. de accuſat. non poſſ. Bart. in l. 1. n. 13. ibi: quæro utrum hoc ſit ibi verum. ff. ad SC. Turpil. & in l. ſi poſtulaverit. 27. § ſi reus. 15. ff. ad l. Jul. de adult. Panor. in c. finem litibus 5. n. 24. ibi. venio nunc ad tertiam partem. ex. de dol. & contumac. Felin. in d. c. accedens. d. n. 3. ibi Octavo nota, &c. de accuſat. Bald. in d. l. non ignorat. 4. n. 2. & l. ſeq. n. 1. C. de fruct. & lit. expenſ. And. Gail. lib. 1. obſ. 152. nu. 1. Iul. Clar. lib. 5. ſent.* §. *fin. quæſt. 62 incipit. Vbi nihil ulterius. n. 4 ibi: ſed nunquid. &c. Ioan. Baptiſta Aſinius in praxi judiciorum. part. 1. §. 32. de expenſis. cap. 2. incipit. Regula pro faciliori. Sect. 1. quæ incipit. Primò ampliatur. &c.* ubi quamvis omnes, victum actione criminali in expenſis condemnari dicant, tamen id expreſſim, ad ſolum accuſatorem referunt. Adde quæ in caſu haud diſſimili dixi, *infra quæſt. 107. n. 33. & ſeqq. & vide Matth. VVeſemb. ſuper Inſtit. de publicis judic. in pr. n. 11.* ubi ait cum criminaliter agitur, reum in expenſis non condemnari, contrarium quidem tuetur *Anton. de Padill. in l. tranſigere. 10. n. 4. C. de tranſact.* Verum ego ſententiam ejus admitto, ſi civiliter agatur. Cæterum ratio quam ibidem initio affert, pro noſtrâ ſententiâ urgentiſſima eſt, nempe licere unicuiq; ſanguinem ſuum quocunq; modo tueri, nihil igitur calumniæ aut temeritatis cauſa feciſſe reus putari poteſt, ut propterea in expenſis condemnandus ſit.

QVAESTIO XII.

De proceſſu executionis, & an creditor non præmiſ-

ſa ſubhaſtatione teneatur in ſolutum accipere bona debitoris à judice æſtimata?

SVMMARIA.

1. *Creditor teneatur ne merces debitoris à judice æſtimatas in ſolutum accipere.*
2. *Venditio ſub haſta in Saxonia uſitata non eſt.*
3. *Durum eſt cogi creditorem loco pecuniæ merces accipere.*
4. *Qui non deliquit nec cauſam incommodo præbuit illud ſuſtinere non cogitur.*
5. *Bartolus declaratur.*
6. *Auth. Hoc niſi. C. de ſolut. explanatur.*
7. *Irnerius reprehenditur.*
8. *l. à divo Pio 15. §. in venditione. 2. ff. de re jud. elucidatur.*
9. *Leges veteres quantum poſſumus tolerare debemus.*
10. *Chilianus Königrefellitur & n. 11.*
11. *Practius Papienſis declaratur.*
12. *Judicis officium quod ſit in caſu quando pignora debitoris capta vendi debent limitatur n. 13. quæ limitatio iterum declaratur. n. 14.*

IN cauſa Petri G. contra Senatum D. quæ vertebatur in judicio Curiali Illuſtriſs. Principis Sax. Electoris, & ſuper qua petebatur ad partem ſententia à facultate, magna fuit inter nos diſceptatio de proceſſu exſe-
1. cutionis. Quidam enim, † ut D. Meyer exiſtimabat, quòd creditor teneretur accipere in ſolutum merces debitoris, cum pecunia non exſtaret, ad æſtimationem judicis, *per auth. hoc niſi. C. de ſolut.* quæ ſententia etiam
2. D. Crammio non diſplicebat, propterea quòd † venditio ſubhaſta in his regionibus non ita eſſet in uſu, ut in Italia & in inferiori Germania. Pro qua ſen-

tentia etiam non parum faciunt, quæ tradit D. Chilian. Kônig/ *in Practica ſua cap. 103. de æſtimatione rerum captarum pro executione num. 15. imò num. 16. in fi.* expreſſè ipſe tenet hanc opinionem: quòd creditor teneatur accipere ſecundum æſtimationem judicis. Allegabat etiam Senatus D. quòd ipſe non teneretur eſſe ſervus creditoris, & exponere merces debitoris venales, atq; inde redimere pecuniam.

Mihi ſemper † durum viſum eſt, quòd creditor debeat cogi, ut loco pecuniæ merces accipiat, contra *l. mutuum 2. §. mutui datio, in fi. ff. ſi cert. petat.* ideò enim merces vendidit, quod pecuniam ex ijs redimere voluit, ergo non ſatisfit voluntati ejus, ſi merces æſtimatæ ei offerantur. 3.

Præterea ſi hoc admittimus, ſequitur quòd incommodum illud, † quanto minoris ſcilicet vendi poſſint merces, quàm ſint æſtimatæ ad creditorem perveniat, qui tamen nihil deliquit, nec cauſam aliquam huic rei præſtitit, cùm tamen tale damnum longè juſtius videbatur, debere pertinere ad debitorem, qui pactis fidem non ſervat, & propter moram ſuam & non obſervantiam pactorum facit, ut neceſſe ſit id exſecutionem perveniri. 4.

Et quamvis † Bart. *in d. l. 2. §. mutui datio: n. 21. verſ. Tertiò caſu quando debetur quantitas, &c.* textum illum limitet per *d. auth.* hoc niſi, tamen ego text. illum intelligo † procedere, vel cum creditor volens res de- 5. 6.

bitoris accipit æſtimatas pro pecunia, ut innuunt illa verba textus: *ut creditori liceat petere, &c.* quæ non ſunt verba neceſſitatis cogentia creditorem invitum; vel quando non poteſt haberi emtor. Et hunc intellectum non ſolum colligo ex *2. reſpon. illius Auth.* ſed multo magis ex corpore unde ſumitur, videlicet ex *Nov. de fidejuſſor. 4. cap. quod autem 3.* ubi textus primo loquitur de creditore volente, ibi: *damnus creditori licentiam volenti immobiles res accipere pro auro.* & poſtea ſubjicit: *ſed ſi nec quiſpiam emtor immobilium ejus rerum adſit, creditore etiam terrente adire volentes emtionem, &c.* Ab ea ergò conditione, ſcilicet, *ſi emtor non inveniatur*: pendet tota ſequens diſpoſitio. Et hinc etiam colligo, quod non ſit neceſſe, ut creditor emtorem inveniat. (Imò in translatione Iuliani hæc verba referuntur ad debitorē non ad creditorem, & quod hoc non teneatur facere creditor, qui judicatum fieri poſtulavit, eſt textus *in l. cum in cauſa. 2. C. ſi in cauſa judicati pignus captum ſit.*) quem-
7. admodum † tranſtulit Irnerius *in d. auth. hoc niſi.* & malè iudicio meo, quia iſta verba non reperiuntur in corpore unde ſumitur: ſed ſimpliciter hoc modo concepta eſt conditio. *ſi nec quiſquam emtor adſit &c.* Ante omnia ergò, creditore volente accipere res pro pecunia, tentanda eſt ſubhaſtatio, aut ſecundum morem noſtrum Saxonicum proclamatio per tria judicia, per quæ res exponūtur venales, an poſſit inveniri emtor, ut deinde detur maius precium offerenti. Sed emtore per hanc viam non

inven-

invento, tum demum puto recurrendum ad diſpoſitionem. *d. cap. 3. Nov. de fidejuſſor.*

Et hunc ordinem † videtur ferè præſcribere *§. in venditione. 2. in l. à divo Pio. ff. de re jud.* qui quidem adeò non videtur correctus, *in d. Auth. de fideiuſſor.* cum leges † veteres quantũ poſſumus tolerare debeamus, *ut inquit gloſſ. in d. Nov. de fideiuſſor. in pr. in verb. ſumat.* 8. 9.

Pro hoc intellectu me movet ratio neceſſitatis, in qua hic ſe fundat Imperator, *in ſæpè memorata Nov. de fideiuſſ. d. cap. 3. verſ. Agnoſcant autem, &c.* ubi enim per modum ſubhaſtationis poteſt haberi emtor, certè nulla ſubeſt neceſſitas, quæ cogat creditorem, ad accipiendas res in ſolutum, pro pecunia iuxta æſtimationem iudicis, ſed ipſi potius ſatisfiet de precio, per ſubhaſtationem ex rebus debitoris redacto. Hic intellectus convenit etiam translationi Juliani Conſtantinopolitani, qui *d. cap.* Quod autem, *3. ita tranſtulit. Si quis mutuaverit, debitor autem pecuniam non habeat, quam dare poſſit, rem mobilem creditori præſtat, ſi habet, ſin autem rem mobilem non habeat, tunc immobilem rem ſuam, ſi habet, vendere debet, & debitam pecuniam ex precio rei venditæ ſolvere, ſin autem emtorem non inveniat, tunc &c.*

Nec quicquam me movent † in contrarium adducta per D. Chilianum König/ *in d. cap. 103. n. 15. & n. 16.* quia iura per eum allegata non dicunt, creditorem invitum cogi accipiendas res ſecundum æſtimationem, ſed 10.

ſolum

ſolum tractant de modo æſtimationis. Intelligenda ergo ſunt in caſu quo licitè ad æſtimationem pervenitur, puta creditore volente, vel neceſſitate cogente, non invento emtore per ſubhaſtationem. Nam & ipſe Chilianus *paulò poſt n.19.verſ.* der ander weg iſt fatetur, quod pignora capta debeant vendi, eo modo quo dixi. Et licet ipſe primum modum, de pignoribus in ſolutum accipiendis, juxta æſtimationem judicis præponat, ſecutus fortè ordinem obſervatum à Ferrarienſi *in practica ſua, in Forma exſecutionis ſententiæ definitivæ. nu.20. verſ. Amplius quæritur poſtulata exſecutione ſententiæ, &c.* tamen alium ordinem præſcribit nobis IC. *in d. §. in venditione.*
11. *cum ſeq.* cujus major † apud me eſt auctoritas quàm vel Ferrarienſis vel D. Chiliani König/ Imo quod hæc opinio non ſit aliena à ſententia Ferrarienſis, apparet ex eo, quod ipſemet in loco præallegato, *n.23. verſ. ſed conſilium eſt melius pro creditore &c.* dum fecit mentionem prædictæ *Auth. hoc niſi,* ſubjicit hæc verba: *Sed conſilium eſt melius pro creditore, quòd talia bona mobilia faciat exponi per judicem venalia, ut plus offerenti dentur, & ipſi creditori eorum precium exſolvatur.*

Adde quod hunc intellectum tenuit etiam *Curt. Iun. in d. l. §. mutui datio 1. n. 35. ff. ſi cert. pet.* dum inter quatuor requiſita, quæ ibi ponit, etiam hoc recenſet, quod debeat facta eſſe diligens inquiſitio, & quod per eam non potuerit reperiri emtor. Hunc quoque intellectum tenuiſſe videtur *Lud. Roman. conſ. 163. incipit. Con-*

ſtitutio curiæ mercantiæ n. 4. verſ. Cæterum etſi probatum nõ foret.&c. ubi dicit, quod ad hoc ut habeat locũ *d.auth. hoc niſi*, debeat pcedere diſcuſſio judicis, per quam manifeſtum reddatur, an ſolvendo ſit debitor necne, & de hac diſcuſſione qualiter debeat fieri, ſe remittit ad tradita. *in d. §.in venditione. l.à divo Pio.ff.de rejud.* a

Sed heîc nunc dubitari poteſt, quodnam † ſit officium judicis in tali caſu: Quidam enim, ut D.Crell. exiſtimarunt judicem ſatisfacere, ſi faciat proclamari res per tria judicia. Actor autem iſte contendebat eum etiam teneri exponere res venales, & vendere, quod Senatus D. negabat. a. 12.

Sed contra Senatum videtur text. *in d. §. in venditione*, qui vult pignora capta debere diſtrahi, & quod hoc debeat fieri per judicem, *eſt text. in l. 2. Cod. in cauſa jud. pign. captum ſit.* & cum hoc concordat Ferrarienſ. *in ſupra allegato conſilio quod poſuit in d. forma exſecut. ſentent definitivæ. n. 23. verſ. ſed conſilium eſt &c.* Pro hac ſententia facit etiam *text juris Sax.* **Landrecht** *lib. 1. art. 70. verſ.* **So ſol man denn das Pfandt.** qui etiam requirit venditionem pignorum.

Limita hanc † ſententiam meam non procedere, quãdo creditor ipſe petijt æſtimationem rerum debitoris, Nam eo caſu accepi (à judicibus hujus Vrbis Anno 1560. menſe Junio in cauſa Ioan. Baptiſtæ Fabri contra Bibliopolam Witebergenſem) ſemper eum, qui petijt æſtimationem, coactum ei ſtare, quæ ſententia ſatis 13.

videtur rationabilis cum hanc viam elegerit, quâ ratione motus & D. Jacobus in hanc ſententiam tranſivit. Quæ
4. tamen † debet intelligi, niſi creditor poſſit oſtendere, ſe læſum per talem æſtimationem.

Additio Jacobi Schult.

a *de rejud.*] Et verò hodie res hæc jure patrio dubitationē nullā habet, per ordinationem Novellam Illuſtriſſ. Auguſti editam anno 83. poſt conventum Torgenſem ſub tit. von feilbieten/ ſubhaſtation vnd vorkauffung der verholffenen Güter. §. dieweil aber ſolche vnſere vnordnung / quam ab hoc omnino vide. Et adde etiam infra *part. 4. quæſt. 142. incip. cum ruſticus.* & dixi hac de re in *practica quæſtione mea 42. incip. receptum in terris Saxonicis.*

QVAESTIO XIII.

An valeat legatum Vxori relictum à marito ad mortem damnato?

SVMMARIA.

1. *Donatio mortis cauſa ante delictum commiſſum facta, an ſubſiſtat. & n. 8.*
2. *Servus pœnæ an fiat reus ex delicto condemnatus.*
3. *Diffidatio vehde quam pœnam mereatur, & quomodo in eam incidat.*
4. *Fiſcus nullum jus habet in bonis delinquentis ante ſententiam latam.*
5. *Ratio quæ ſit, quod teſtari nequeant damnati ad mortem & n. 10. & n. 2.*
6. *Bona damnatorum hodie non publicantur.*
7. *Auth. Bona damnatorum. C. de bon. proſcript. explicatur.*
9. *Bartolus declaratus.*
11. *Quoties lex duabus rationibus copulativè utitur una earum ceſſante non propterea ceſſat diſpoſitio legis.*
12. *Hodie nemo benè natus ex ſupplicio ſervus efficitur.*
13. *Ratione legis correcta videtur etiam correcta ipſius diſpoſitio, & numero 19.*

14. Bar-

14. Bartolus refutatus.
15. Damnatus olim lata ſententia, confeſtim pœnæ ſervus efficiebatur.
16. Mortis cauſa donatio facta uxori à marito deportato, vel hodie generaliter ex ſupplicio ad mortem damnato valet.
17. Legata & donationes cauſa mortis æquiparantur.
18. Conſtitutio Caroli V. de pace publica vom Landfried/ *explicatur.*

HElisæus à G. cum gereret guerram ſeu diffidationem contra Noribergenſes, captus ab ipſis, ſecundum conſtitutiones Imperii capite punitus eſt, ſed ante damnationem in carcere fecit codicillos, quibus uxori legavit omnia mobilia, quæritur an valeat?

Et videbatur quòd non, *per l. ſi aliquis 7. ff. de donat. cauſa mort.* ubi † donatio cauſa mortis facta etiam ante deli- 1.
ctum, ſecutâ poſtea pœnâ, revocatur. Ergò eadem ratio videtur eſſe in codicillis, *arg. l. poſt contractum. 15. ibi: niſi condemnatio ſecuta ſit. ff. de donat.* hîc enim condemnatio ſecuta eſt. Et ratio videtur eſſe, quia tali † condem- 2.
natione ſecutâ, videtur damnatus effectus ſervus pœnæ, *l. qui ultimo. 29. ff. de pœn.* & ita amiſit dominium rerum ſuarum, ergò donatio causâ mortis vel teſtamentum non valet, nec poteſt morte firmari, cum tempore mortis donans non ſit dominus, *facit l. eius qui. 8. § ſi cui. 1. ff. de teſtam.* Item quia † hoc delictum diffidationis, quoniam 3.
eſt contra pacem publicam, facit aliquem ipſo facto incidere in bannum Imperiale, quod privat aliquem bonis, ut eſt videre ex conſtitutione Caroli V, *de pace publica, vulg.* vom Landfried/ *appellata cap. 3.* von Peen der Friedbrecher/ *(mihi fol. 24.)*

Contrarium reſpondi ſub nomine Scabinorum. Movit me quod Bart. *in l. poſt contractum. n. 14. & 16. ff. de do-*
4. *nat.* dicit, quod † ante ſententiam fiſcus nullum habeat ius in bonis eorum, & quod valeant donationes ante ſententiam factæ, etiam poſt accuſationem, ſi modo nõ ſint
5. factæ in fraudem fiſci: & ſic ratio † prohibitionis eſſe videtur, ne fiſcus fraudetur, quàm rationem conſideraſſe etiam videtur *tex. in d. l. eius qui 8. §. fin. in fi. ff. de teſtam. ibi: bonaq; eorum publicantur:* unde apparet, amittere eos teſtamenti factionem, ex publicatione ergò bo-
6. norum infert amiſſionem iuris teſtandi: Vnde cum † hodie bona non publicentur, *ut in auth. bona damnatorum. C. de bonis proſcriptor.* videtur ceſſare iſta ratio (quo argumento utitur *Jacob. de Belluiſ. in §. fin. auth. ut nulli iud. liceat habere loci ſervat.* 134. licet poſtea contrarium
7. determinet.) Et licet ex † ea auth. inferebat pater, quod damnati ad mortem non habeant ius teſtandi, cum bona eorum deferantur certis perſonis, & iis non exſtantibus, fiſco: tamen cum hic defunctus reliquerit matrem, quæ *in d. auth. bona damnatorum,* ad ſucceſſionem eius admittitur, non video quid fiſco per teſtamentum defuncti decedat. Quicquid enim legavit uxori, decedit matri vel fratribus (qui de iure communi cum matre ſuccedunt) non fiſco. Imo D. Badhornus illam auth. intelligebat hoc modo, quod bona pertineant ad liberos & cæteros, niſi aliud teſtatus fuerit.

Sed poſtea reperi *Caſtrens. in l. ſi aliquis. ff. de donat.*

cauſ.

cauſa mort. dicere, quòd † donatio cauſa mortis etiam ante crimen commiſſum & ſine cogitatione criminis facta non valeat, ſecuta condemnatione, etiamſi bona nō ſint confiſcata. Et hoc ſenſiſſe videtur Bart. *in d. l. poſt contractum n. 10.* dum dicit, donationes cauſa mortis indiſtinctè non valere, id eſt, ſive ante crimen ſive poſt, ſive intuitu criminis ſive nō ſint factæ. Quod ergò dicit † Bart. *in tertio & quarto tempore nu. 14. & 15.* videtur locum habere ſolùm in donationibus inter vivos, & inde infertur, quod aliam oporteat eſſe rationem, quàm fiſci fraudem, quare non valeat donatio cauſa mortis & teſtamentum, ſicuti & viſo eo loco Caſtrenſis, mihi in mentem venit alia, quam à patre accepi, qui ſenſit, quòd damnatus ſtatim poſt damnationem privetur bonis quoad ſuam perſonam, & cum bona addicantur certis perſonis à lege, non ſit amplius in poteſtate damnati, eis talia per teſtamentum aufferri. Nec obſtat huic conſiderationi inductio, quam feci † paulò antè *ex d. l. ejus qui 8. §. fin. in fi. ff. de teſtam.* quia textus ibi non ſolum de bonorum publicatione loquitur, ſed de amiſſione libertatis. Dato ergò quod bona non publicentur, tamen cum damnatus efficiatur ſervus pœnæ, *d. l. qui ultimo. 29. ff. de pœn.* amiſſa videtur libertas, & per conſequens teſtamenti factio. Et hanc rationem exprimit text. *in l. ſi quis filio. 6. §. ſed etſi quis. 6. ff. de injuſt. rup. & irrito fact. teſtam.* Quoties enim lex † duabus rationibus copulativè utitur, unâ earum ceſ-

8.
9.
10.
11.

ſante, non propterea ceſſat diſpoſitio legis. *ut not. in §. affinitatis. 6. Inſtit. de nupt. & Caſtrenſ. in d. l. ſi aliquis. latè Andreas Tiraquellus in regula ceſſante cauſa, limitatione 21. n. 1. & ſeqq.*

Sed ad hanc conſiderationem poteſt reſponderi, quòd imò & illa ratio *d. l. eius qui.* amittendæ libertatis hodie
12. ceſſat, cum hodiè † nemo benè natus efficiatur ſervus pœnæ. *auth. ſed hodie, ubi pulchrè Salycet. col. 1. verſ. modo ad propoſitum dico. C. de donat. int. vir. & vxor.* pro
13. cuius dictis adde quod correcta † ratione legis, videtur et-
a. iam correcta ipſius diſpoſitio. a Et contra diſtinctionem Bartoli *in d. l. poſt contractum 15. n. 11. verſ. in contrarium*
14. *videtur. ff. de donat.* facit, quòd ſervi † pro mortuis habentur. *l. quod attinet. 33. ff. de reg. jur.* unde ſi per damnationem in metallum tollitur libertas, ſicuti leges antiquæ hoc non minus habent, quàm de damnatis ad mortẽ nihil videtur ad rem facere, quod quis poſt damnationem in metallum vivus maneat. Adde etiam pro hac ſententia Salycet. *in d. auth. ſed hodie. col. 1. verſ. pro quo declarando præmitto. Cod. de donat. int. vir & uxorem, textum in l. quod ad ſtatum. 12. ff. de pœn.* qui dicit damnatum con-
15. feſtim † lata ſententia pœna ſervum effici, ergò nihil videtur ad rem facere, an poſtea ſuperveniat mors, an per exſecutionem ſententiæ cogatur mori.

Movit me etiam *l. ſed ſi mors. 13. §. proinde 1. de donat.*
16. *inter vir. & uxor.* Nam ſi † donatio cauſa mortis facta uxori ſuſtinetur, non video quare non etiam valere debeat

lega-

legatum uxori relictum, cum legata † & donationes cauſa mortis ſoleant æquiparari, *l. Marcellus 15. in fi. & l. et ſi debitor. 17. in fi. l. illud. 37. in pr. ff. de mort. cauſa donat. l. fin. C. eod.* 17.

Non obſtat † conſtitutio Caroli V. quia requirit ſententiam declaratoriam, ut habent verba conſtitutionis, quæ hic interceſſiſſe non apparet. 18.

Sententia directa eſt ad Jochimum Camerarium & exſtat in lib. B. concepta menſe Julio vel Junio año 1560. Idem pronunciavit D. Jacobus Tomingus ſub nomine Scabinorum, eodem anno 1560. menſe Octob. **gegen Pirn.** Similem caſum de teſtamento à captiva, quæ dicebatur merita mortem, habuimus anno 1561. menſe Auguſto ex Vratislavia, in quâ cauſa exſtabat teſtimonium Senatus Vratislavienſis de conſuetudine, quod ſemper permiſerunt ejuſmodi captivis teſtari, ſecundum quam etiam pronunciavi conſenſu D. Badhorni, tale teſtamentum validum, **an Stoltz im Thumb zu Breßlaw.**

Additio Iacobi Schult.

a *ipſius diſpoſitio.*] Ratione legis † correcta ipſam quoq; diſpoſitionem legis cenſeri correctam, tradit *Salyc. in auth. ingreſſi col. 2. n. 2. verſ. Item nota quòd correcta ſingulari, &c. C. de Sacroſanct. Eccleſ. & in l. ut liberis in fi. C. de collation. Felin. in c. 1. ſub fin. verſ. conſidera ꝙ verũ. ex de reſcript. & in c. tua nos col. 3. verſ. ſimiliter videmus tex. de jurejur. Vitalis Nemaus. in tract. de collat. in pr. n. 3. Everhard. in loco à ceſſatione rationis, n. 3. ibi: nam correcta ratione, &c. Tiraquell. in regula ceſſante cauſa n. 132. ibi: ex quo & illud. & n. ſeqq. ubi num. 135.* dicit hanc eſſe a. 19.

commu-

* communem * & veriorem. Et quemadmodum negatio iſthæc, legem non exſtare, quia correcta ſit ejus ratio, probari queat, docui in tractatu meo *de notorio part. 1. quæſt. 5. n. 61. & ſeqq. junctis hic quæ ibid. nu. 81. & ſeqq. adnotavi.*

QVAESTIO XIIII.

Quæ ſit ratio, quod mulier non poßit de Gerada teſtari?

SVMMARIA.

1. *De Gerada mulier teſtari nequit, alienare autem inter vivos poteſt. n. 14.*
2. *Gerada non defertur jure hæreditario, ſed familiæ ratione confirmatur. num. 9.*
3. *Gerada proximæ cognatæ non ut hæredi, ſed ut cognatæ defertur.*
4. *Pater de feudo ex pacto & providentia non poteſt teſtari.*
5. *Quod filius conſequitur beneficio legis, vel Domini inveſtientis per patrem ei auferri nequit.*
6. *Geradam proxima cognata magis ex beneficio legis, quam mulieris defunctæ conſequitur.*
7. *Maritus portionem debitam ex lege vel ſtatuto, auferre uxori nequit.*
8. *Sepulchrorum jura non jure hæreditario, ſed familiæ ratione devolvuntur.*
10. *Dictio* Erbe *quàm variè jure Sax. accipiatur.*
11. *Gerada non prius dicitur, nec eſt quàm poſt mortem ejus, ex cujus bonis percipitur declaratur n. 15.*
12. *Teſtamentum ut valeat neceſſe eſt teſtatorem vel mortis ſaltem tempore dominum eſſe bonorum de quibus teſtatur.*
13. *Non entis nullæ qualitates.*
16. *Additio ad gl. fin. art. 27. lib. 1.* Landrecht. *declaratur.*
17. *Mariti conſenſus cur in alienatione geradæ inter vivos requiratur.*
18. *Conſtitutio 14. part. 2. declaratur.*
19. *Statuta & conſtitutiones provinciales ita intelligi debent, ne fiat correctio alterius ſtatuti aut juris communis.*
20. *Jus Saxonicum in Saxonia obtinet vicem juris communis.*
21. *Statuta non corrigunt jus commune niſi in caſu expreſſo.*
22. *Gerada in legitimam imputatur.*

A ma-

A majoribus noſtris quaſi per manus traditum accepi, quòd mulier † de Gerada non poſsit teſtari, eamq; 1.
ſententiam uſus comprobavit, ſicq; quotidiè in provinciis Saxonicis ſolet pronunciari. a Sæpè ergò cogitavi a.
quæ poſſit ejus rei eſſe ratio: tandem mihi in mentem venit rationem hanc eſſe, quòd gerada † deferatur non jure 2.
hæreditario, b ſed potius familiæ ratione. c Defertur enim b. c.
† proximæ cognatæ non ut hæredi ſed ut cognatæ: & ſæpè evenit, ut alius ſit hæres, alia perſona in Gerada ſuccedat. 3.

Quemadmodum ergò pater † de feudo ex pacto & providentia non poteſt teſtari. *c. 1. de ſucceſſ. feud. ibi nulla ordinatione in feudo valente*, quia filius ſuccedit ut filius, 4.
non ut hæres, & id quod † filius conſequitur beneficio legis vel Domini inveſtientis, per patrē ei aufferri non poteſt *l. ſi arrogator. 22. §. ſed an impuberi. 1. ibi. quia hoc non judicio. ff. de adoption.* ita & mulier proximæ cognatæ teſtamento ſuo non poteſt aufferre id, quod ei familiæ rati- 5.
one & ut cognatæ à lege defertur. Habet enim † cognata proxima Geradam magis beneficio legis, & ex illius proviſione, quàm beneficio mulieris defunctæ. d 6.
d.

Sic & in *auth. præterea. C. unde vir & ux.* traditur maritum † non poſſe uxori aufferre quartam vel aliam portionem à lege vel ſtatuo ei delatam, e ſicuti & ſolet dici de 7. e.
legitima. Nam & hæc gerada non minus ex diſpoſitione juris Sax. debetur cognatæ proximæ, quàm liberis legitima ex diſpoſitione legis. f Facit quod de juribus † ſepul- f. 8.

chrorum familiarium traditur, qua non jure hæreditario, ſed familiæ ratione devolvuntur.

ADDITIO Jacobi Schult.

a. a *Solet pronunciari*] pro quo facit *gl.* Lehnrecht *cap.57.n.10. ibi*: Jhr ſolt auch wiſſen. *gl.* in Weichbild. *art. 23. n. 32. ibi:* Jhr ſolt wiſſen würd eines Mans Weib. *& n. ſeqq. ub. latè gloſ.* in Landrecht. *lib.1. art.51. n.7. verſ.* Eine Fraw aber *&c.* hodie ea de re exſtat conſtit. Electoris Auguſti. *part.2. conſtit.14. in pr. ad de Mollerum lib.1. ſemeſt. c.11. n 1. & lib.5. diff.94 in fi.*

b. b *non jure hæreditario*] Quod hic dicit † geradam deferri familiæ ſeu
9. cognationis ratione, & non jure hæreditario, ei repugnare videtur *text* Landrecht. *lib.1. art.27. in pr. ubi dicitur:* Ein jeglich Weib vorerbet zweyerley/jre gerade auff jhre nechſte Niſſtel/vnd das Erbe auff den nechſten Freund / ſeu ut habet textus latinus: Quælibet mulier militaris duabus viis hęreditatem poſt ſe relinquit & in ſuos hæreditat. &c. ubi expreſsè utenſilia ſeu geradam ſub notione tranſmiſsionis hæreditariæ comprehendit. Sed hæc parum obſtant:

10. Etenim vox illa † Erbe (hæreditas) jure ſax. ferè duplici ſignificatione uſurpari ſolet, unâ impropria & generali pro omnibus illis bonis, quæ quis poſteaquàm vita defunctus eſt poſt ſe relinquit, ita definit *text.* Landrecht. *lib.1. art.5. in f. & ibi gl. fin. & gl. prima in pr. art.59.* Weichbild. ubi dicitur: Erbe mag in gemein alles gut heiſſen/mit welchem der Mann erſtirbt / quod expreſſius docet *gloſſa in art. 23. in verb.* Nimbt das Heergewet. *verſ.* ſag was du wilt/ubi ait, hæc ita impropriè dici Erbe.

Alio modo ſpecialiter & ſtrictè id ſolummodo, quod jure hæreditario & non ſpeciali privilegio ad aliquem tranſmittitur, quo ſenſu accipitur *à textu* Landrecht *lib.1. art.28. in pr.* ubi expreſsè hæreditas à rebus expeditoriis & utenſilibus diſtingvitur, quod idem facit *text. in d. art. 5. ſub finem ibi.* an Erbe vnd an der gerade. lib. 1. Landrecht. Quinimo eſt alia *gl. in eod. art.5. in verb.* mit welchem Gut *n.10. ibi.* wiſſe das es nicht alles Erbe iſt/ quæ contendit ne id quidem propriè hæreditarium dici, quod caducum fit, quãvis alioquin non niſi hæreditario jure proximis propinquis debeatur.

Aliis etiam modis dictio iſthæc quandoq; in jure Sax. uſurpatur, uti cum opponitur bonis feudalibus aut mobilibus, quod his, qui in juris Sax. cognitione uſuq; cottidiè verſantur, incognitum non eſt.

Quòd

Quòd itaq; *text.* in memorato *art.27.lib.1.* Landtrecht hæreditariæ tranſmiſſionis circa geradam mentionem facit, id ea, quam primo recenſui generali & impropria ſignificatione, factum eſſe, ex his quæ in altera expoſui, cognoſci haud difficulter poteſt.

c *familiæ ratione*] de hac ratione quoq; latiſſimè differentem vide, *D. Mollerum lib.1.ſemeſtrium cap. 11.* ubi poſteaquam multa in contrarium diſputaſſet tandem ſubjicit, ſe cum meliorem non repetiat, in hac à Dn. Modeſtino allata conquieſcere.

Sunt tamen qui hac improbata, exiſtiment illam hujus rei rationem
eſſe, quòd gerada † non prius dicatur gerada, imò ne ſit quidem, niſi poſt 11.
mortem ejus, ex cujus bonis tanquam gerada petitur ac percipitur. *gl.* Lehenrecht *cap.57.n.10.verſ.* Denn es noch heiſt keine gerade *& gl.* Weichbild *art. 23.*
n.13.ibi. vnd nach dem denn auch kein gut / unde colligunt: cum defunctum †
vel ſaltem mortis tempore dominium rerum earum, de quibus teſtatur, 12.
habere oporteat, ut dictum eſt præcedenti quæſt. *n.2.* mulier autem ne in
ipſo mortis articulo dominium aut poteſtatem ullam geradæ habeat,
aut haberi poſſit, eo quod non † entis nullæ ſint qualitates, *l. ſi Titio 22. ibi.*
quid autem in rerum &c.ff.quan.dies leg.ced.l.quidam referunt.14. ibi eſſe enim debet, ff.de jur.codicill. effectum hinc eſſe, ut mulieri teſtamenti factionem circa geradam conſuetudo ademerit. 13.

Verùm, ut, quod ſentio, fatear, non video quonam modo hæc ratio
huic rei accommodari ritè queat. Nam ſi hoc ponamus, ideò permiſſam
non eſſe mulieri teſtamenti factionem circa geradam, quia eius domina
non ſit, ne in ipſo quidem mortis articulo, ecquanam igitur ratione inter
† vivos eam ut alienet jura permittunt? *text. in d. conſtit.14. part. 2. D. Hart.*
Piſt.lib.1.quæſt 31.incip. Iure Saxonico maritis, n.12. ibi. tum etiam quoniam mulier &c. D. Mollerus d.lib.5. diff. 94. 14.

Et verò hæc † ſententia, qua gerada non prius gerada dicitur, quam
poſt mortem eius, quæ geradam poſt ſe relinquit, declaranda & limitanda 15.
eſt, de gerada ſaltem reſpectu cognatæ proximæ, non autem uxoris reſpectu mariti, ut eleganter diſtinxit *D.Hartm.Piſtor.d.quæſt.31.n.13.ibi. Atq; hinc etiam non ita generaliter.* Vnde certè efficitur geradam & eſſe & nomē quoq; geradæ mereri, quoties de gerada uxoris reſpectu mariti agitur, indeq; uxorem eſſe dominam geradæ, ut tradit *D.Hart.Piſt.d.quæſt.31.n.10.verſ. ſed & ipſa bona, &c.*

16. Neq; officit quicquam huic declarationi ſeu limitationi, quod † *addi-*
*tio finalis ad gl.fin.art.27.lib.1.*Landrecht/tradit, uxorem demum mortuo ma-
rito plenum geradæ dominium conſequi, atq; ideò eam in præiudicium
cognatæ ſuæ alienare non poſſe inter vivos, niſi ultra Curatoris à judice
ad hoc impetrati auctoritatem, & mariti quoq; conſenſus accedat. Id e-
17. nim † non ideò dicitur, quod maritus etiam ſimul aliquid juris ratione
dominii in gerada habeat, ſed ſaltem ratione communis poſſeſſionis,
Dieweil Mann vnd Weib in geſambter gewehr ſeyn / tum etiam ratione tute-
læ, dieweil der Mann das Weib in ſeiner Vormundſchafft hat / tum quod mari-
tus caput ſit uxoris ſuæ, juxta *text. in art.31.& ibi.gl.1.ſub n.2.verſ.* Die erſte iſt/
das der Mann ſeines Weibs/*etc.lib.1.*Landrecht ubi hæ tres rationes ordine e-
numerantur. Et nominatim, quod ratione tutelæ, qua maritus erga uxo-
rem ſuam fungitur, gerada à muliere citra mariti conſenſum inter vivos
alienari nequeat, *tradit gl.fin.verſ.* Aber der Frawen gerade/ *&c. d. art.31. lib.1.*
Nondum itaq; inde efficitur mulieri in gerada ſua, ratione dominii ali-
quid decedere.

Quòd ſi ergo domina eſt mulier geradæ, utiq; debebat poſſe teſtari,
quod tamen diſertè prohibet *d. conſtit.14.in pr.part.2.* Ex quibus ſatis liquet
hanc rationem, quod gerada non prius gerada ſit, dicaturve, quam poſt
obitum eius quæ relinquit, generalem non eſſe, quippe quæ reſpectu co-
gnatæ proximæ & in cognata procederet, reſpectu autem mariti & in
uxore non procederet.

Deindè conceſſo etiam hoc, eam eſſe huius rei rationem veram, at-
tamen prima non eſt, amplius enim adhuc quiddam rimatur animus, ec-
quid cauſæ ſit, quod dominium horum bonorum, quæ utenſilium no-
mine comprehenduntur circa mortis articulum mulieribus ademtum
ſit, quodq; geradam eo caſu non prius eſſe, vel appellari jura voluerint,
quàm mulier fato ſupremo perfuncta ſit! nimirum ad noſtram hanc ra-
tionem deſcendetur, quia jura hæc ab aliis ſeparaverunt bonis, & cogna-
tæ non iure communi hæreditario, ſed iure ſpeciali cognationis præci-
pua eſſe voluerunt, fortè eo modo quem ſupra in præcedenti quæſtione,
n.9.verſ. ſicuti & viſo ea &c. ex Patris ſui ſententia D. Modeſtinus retulit.

18. Illud hoc loco † obiter admonendum duxi, quod paulò ante adno-
tavi, mulierem inter vivos geradam alienare volentem, præter curatoris
auctoritatem, indigere quoq; conſenſu mariti, huic, inquam, ſententiæ
repugnare videri, *d. conſtit.14.part.2.* quæ cum exactè enumeret ſolemnita-
tes huius alienationis, nuſquam tamen conſenſus maritalis mentionem

facit.

facit. Verum animadvertendum eſt, licet de eo conſtitutio nihil dicat, cum tamen neceſſario ſupplendum. ex *tex. in d. art. 31. verſ.* Kein Weib mag auch jhres guts. *& ibi gl. 1. n. 2. verſ.* In diſem Artickel aber redet er vornemlich &c. lib. 1. Landrecht/ quem text. cum aliis ſimilibus per hanc conſtitutionem tacitè ſublatum eſſe nemo, ut opinor, facilè dixerit, cum † ſtatu- 19.
tum & conſtitutiones provinciales ita intelligi debeant, ne correctio fiat alterius ſtatuti, *Socin. iun. conſ. 40. incipit. Dirigat Dominus, Viſo eleganti conſilio. n. 7. verſ. cum ergò ius commune. &c. lib. 1.* multò minus juris communis. *Alexan. conſ. 84 incip. Animadverſis optimè iis. n. 18. verſ. undè ſecundam Imolam &c. ſub finem conſilij lib. 4. Schurff. conſ. 65. incip. Domini noſtri, caſus de quo dubitatur. in fi. cent. 3.* cuius † vicem in propoſito obtinet jus Saxonicum. *D. Hartm.* 20.
Piſt. d. quaeſt. 35. n. 8. verſ. cuius vicem in propoſ. nec † ſtatuta ſive conſtitutiones 21.
provinciales jus commune corrigant niſi in caſu expreſſo. *Panor. in c. cum apoſtolica 7. n. 8. verſ. quia ſtatutum non corrigit; ex. de his quæ fiunt à prælat. ſin. conſen. capit.* Et hæc nota pro vero intellectu *d. conſtitution. 14.* Sed quid ſi aliàs contrahat mulier perſonam ſolummodo ſuam obligans? Verius eſt alterutrius, aut mariti aut curatoris auctoritatem ſufficere, *D. Moller. lib. 3. Semeſt. cap. 35.*

d *mulieris defunctæ*] *D. Hartman. Piſtor. d. quæſt. 31. n. 5.* d

e *Statuto ei delatam.*] dixi hac de re ſupra *quæſtione 3. n. 15. & ſeqq. & vide infra quæſt. 16. n. 2.* e

f *ex diſpoſitione legis.*] imputatur † tamen in legitimam. *conſtit. 11. part. 3.* f
Plura de gerada vide apud. *D. Hart. Piſt. d. lib. 1. quæſt. 31. 32. & 33. & D. Moller.* 22.
lib. 2. ſemeſt. cap. 6. & cap. 7. & cap. 11. & 44. & dixi etiam in additionibus meis *ad Georg à Rothſchitz in tract. de dotalitio art. 9. 10. 11. 12. 13. 14. & 15.*

QVAESTIO XV.

An venatio ſit fructus fundi?

SVMMARIA.

1. *L. uſufructuarium venari, 62. ff. de uſufructu, explicata.*
2. *L. venationem 26. ff. de uſur. elucidata. & n. 7.*
3. *Quid pro fructu fundi habendum ſit ad hoc ut uſufructuario jure uſufructus competere dicatur.*

4. *L. quæſitum 12. §. ſi in agro venationes. 12. ff. de fund. inſtruct. declarata.*
5. *Dictio Maximè, eſt implicativa.*
6. *Odofredus declaratur.*
8. *Quæ rarò accidunt non videntur in conſideratione habenda.*
9. *Fructus quid dicantur & n. 12.*
10. *Ius venandi an cuilibet uſufructuario competat.*
11. *Ius venandi an competat cuilibet domino & n. 10.*
13. *Vſuræ dicuntur fructus pecuniæ.*
14. *Pedagia, & vectigalia an fructuum nomine comprehendantur.*
15. *In fructu omnium bonorum legato an contineatur proventus ex exemplatine protocolli.*
16. *Penſiones an in fructum numerentur, in caſu §. his conſequenter. tit. hic finitur lex.*

CVm in Facultate in cauſa Stolbergenſi anno 1560. menſe Auguſto diſputaremus, an venatio ſit fructus fundi, allegabat D. Iacobus, quod non *per l. venationem 26. ff. de uſur.* Ego in contrarium † allegabam *text. in l. uſufructuarium venari 62. ff. de uſufructu.* Reſpondebat ipſe, illum textum limitandum per *text. d. l. venationem*, quemadmodum & hunc limitaret *gloſſ. ibid. in d. l. uſufructuarium, in verbo. dicitur.* Dixi limitationem hanc non convenire textui: Iureconſultum enim *d. l. uſufructuarium*, ſimpliciter determinare, quod uſufructuarius poſſit venari, in ſaltibus vel montibus poſſeſſionis, hoc eſt, prædii, in quo habet uſumfructum, nec aprum aut cervum quem capit, Domini capere, quia feræ be-

1\.

ſtiæ

ſtiæ in nullius ſunt dominio, antequam capiuntur, ſed fructus facere ſuos aut jure civili aut jure gentium. Iure gentium quando in fundo venatio eſt omnibus libera, jure civili, quādo venatio eſt in fructu fundi, id eſt, quando Domini, à quo cauſſam uſusfructus habet, peculiare eſt jus venationis, ita ut nemini niſi ſibi liceat venari, & licitè aliis poſsit prohibere.

Hinc ergò putavi ſumendam † declarationem *d. l. venationem. de uſur.* Nam quòd ibi negat IC. venationem eſſe in fructu fundi, hoc fieri habito reſpectu ad jus gentium, ſive ad jus commune antiquum, quo venatio omnibus eſt libera. Nam quod † uſufructuarius non peculiari jure ſervitutis, & jure utendi fruendi, quo in fundo habet, ſed ut quilibet, & ita ut id habere poſſit, etiamſi uſumfructum fundi non haberet, hoc pro fructu fundi haberi non poteſt. Sed id propriè dicitur fructus fundi, cuius perceptio nemini alii competit, quàm fundi domino, vel habenti jus in fundo, quo pertinere videtur, quod aliâs dicit ICtus fructus non tàm jure ſementis, quàm jure ſoli percipi. Vbi ergò dominus habet jus venandi, & tale propter quod aliis prohibere venationem poteſt in fundo, ibi videtur venatio eſſe fructus fundi, ſicq; verificari poteſt & *text. in l. item ſi fundi 9. § aucupiorum quoq; 5. ff. de uſufruct.* 2. 3.

Nec video † quomodo aliter poſſint verificari verba 4.

l.quæſitum.12.§.ſi in agro venationes. 12.ff.de fund. inſtruct. vel inſtrum.leg. aut quid aliud ſit dicere venationes eſſe in agro, niſi quod dominus agri habet præ aliis peculiare quoddam jus venandi in ipſo agro, maximè cum poſtea, in *d.§.ſi in agro* hæc ſubjiciat verba: *Maximè ſi ager ex hoc reditum habuit.* in his enim verbis videtur innuere, quòd etiamſi ager ex hoc non habuerit reditum, tamen rectè dicantur in agro venationes eſſe, & inſtrumēta ad venationem pertinentia appellatione fundi inſtructi contineātur, 5. Dictio enim † Maximè eſt implicativa.

At D. Iacobus exiſtimabat *tex.in l. venationem* aliter intelligendum, nimirum quòd tum dicatur eſſe fructus, quando quæſtus fundi pro maxima parte in venatione conſiſtit. *ut inquit l.fundo legato 22.ff. de fund. inſtruct. vel inſtrum.leg.*

6. Et hoc eſt de mente *Odofred † in d.l. venationem*, qui dicit, quòd tùm venatio eſt fructus, quando non percipitur ibi niſi venatio. Adverte tamen, quia Odofredus in eodem loco exponit priora verba textus (in quibus negatur venationem eſſe in fructu fundi.) de fundo conſiſtente in meſſibus vel in vindemiis: & ultima verba textus, in quibus dicitur, eſse de fructu, intelligit de foreſtis & aridis locis, & ſic videtur velle, prout indicant verba ſequentia, quòd quando fundus eſt venabilis, venatio ſit in fructu.

Porrò quod dicit, quando, nihil aliud inde percipitur, non video, quomodo benè poſſit verificari: nam &

n ſylvis, in quibus ſunt optimæ venationes, ſunt ligna, ex quibus plerumq; major ſolet capi vtilitas, quam ex venationibus. In aliis locis † appellamus Heyden/ (nemora vocat *Petr. Frider. Mindan. de proceßib. Imper. Cameræ lib. 2. part. 2. cap. 40. n. 4. verſ. quemadmodum nemus*) de quibus intelligebat hunc textum *l. venationem in 2. reſpon.* D. Meyer, ſunt plerumq; paſcua, quæ etiam non minorem præbent utilitatem quam venationes? 7.

Et ſi quis dicat iſta quidem in regionibus noſtris procedere, quæ valdè ſunt populoſæ, & omni ex parte excultæ, ſecus autem eſſe in provinciis non ita populoſis, & in magnis ſolitudinibus, quales dicuntur eſſe in Polonia, adhuc tamen non videtur eſſe de eſſentia fructus, ut illud quod appellatur fructus, ſolum percipiatur ex re, cuius dicitur eſſe fructus, aut quod in eo conſiſtat maxima pars utilitatis fundi ſive rei. Imò eſto, quòd quando fructus conſiſtit in meſsibus & vindemiis, ut exemplificat Odofredus, quia tum raro incurret lepus multò minus cervi, quod tum venatio non dicatur eſſe in fructu, quod † ea quæ raro accidunt, non videntur in conſideratione habenda, tamen ſi quis habet caſtrum vel territorium conſtans agris, vineis, montibus, ſylvis venabilibus, vt videbatur caſus cauſæ Stolbergenſis, non video, cur venationes, quæ exercentur in illis ſaltibus & ſylvis, non debeant cenſeri inter fructus Caſtri & territorii in univerſo conſiderati ad quod ſaltus & ſyluæ pertinent. Fructus enim † cuiusque rei dicuntur commodum vel utili- 9.

tas, quam ea res affert, ut inquit Hugo Donellus *in tract. ſuo de Fructibus cap.1.circa medium*, *verſ. Itaq; res eo euaſit &c.* Ergo ſive ſit maxima utilitas ſiue minima, nihilominus videtur rem appellari fructus.

Et in hanc ſententiam tandem conſenſit major pars Facultatis, & ſecundum eam concepi ſententiam ad requiſitionem A.Comitis, & Conſiliariorum Comitis L.à Stolberg. Anno 1560. die 13. Auguſti.

Sed hic locus, dum Donellus loquitur de re fructum afferente, denuò admonet, ut ſubſiſtam, an fortè fructus fundi appellandi ſint ij tantùm, quos terra producit, & ideò venatio non dicatur eſſe in fructu fundi, quòd non tàm terra producat talem utilitatem, quam quis percipit ex venatione, quam ipſa hominis induſtria & venatio. Cogita, & vide de hac ſignificatione verbi fructus, latius
a. eundem Donell. *in d. tract. de Fructibus in prin.* a

10. Ex prædictis † quoq; infero, non rectè ex *d. §. aucupiorum*, inferri, quòd quilibet uſufructuarius vel habens utile dominium habet jus venandi, loquitur enim procul dubio de eiuſmodi uſufructuariis, quorum proprietarii, ſi haberent uſumfructum cum proprietate conjunctum, haberent jus venandi: & ibi traduntur, ſolum tendunt ad diſcernendum jus uſufructuarii & proprietarii in ea-
11. dem re. Sed an quilibet † dominus fundi habeat jus venandi, eſt quæſtio non pertinens ad illum titulum, nec
b. vult eam explicare Iureconſultus. b

ADDI-

Additio Iacobi Schult.

a *Fructibus in prin.*] Certum eſt non † tantum illa qua ex corpore rei cuiuſq; percipiuntur, verum etiam ea, quæ extrinſecus veniunt generaliter fructuum appellatione comprehendi, vel certè in fructu numerari, & non tantùm in rebus corporalibus, verum etiam his, quæ in iure conſiſtunt, ut ſunt ſervitutes & ſimilia, quo circa eò deventum eſt, ut in fructu cuiuſq; rei eſſe intelligatur commodum omne omniſq; utilitas, quam ex uſu eius rei percipere liceat, ut copioſe tradit Donell. *in d. tract. de fructib. cap. 1.* & poſt eum noviſſimè *And. Fachineus lib. 7. controverſiarum iuris cap. 96. incip. Sed rurſus controverſia eſt in fine ſub litera D. ibi ſecundum eſt. quia fructus &c.* Facit quod dicetur infra *quæſt. 91.* Adde *Alexan. conſ. 161. incip. in cauſa & lite vertente. n. 6. tit. 2. & D. Moller. lib. 2. ſemeſt. cap. 4. incipit, Difficilis eſt quæſtio. n. 6. ibi: Vſuræ autem fructus, &c.* ubi † uſuras fructum pecuniæ appellat (quanquam in † conceſſione ſeu datione fructuum aliàs pedagia aut vectigalia non comprehendantur, *Nic. Boër. decis. 212. incipit. & videtur ius prædictum n. 25. ibi. ubi tenet quod in conceſſione & datione, &c.* nec † in fructibus omnium bonorum à notario legatis, id quod provenit ex exemplatione protocollorũ ipſius notarii, *idẽ Boër. decis. 224. incipit. Et primò præſuppono. n. 4. verſ. ideo ſi notarius &c. Iac. Toming. decis. 12. incip. cum tutores. n. 11.* Nec † penſiones in caſu §. *his conſequenter. tit. hic finitur lex. &c. in uſibus feudorum.* fructuum nomine intelligantur ſecundum And. Fachineum *d. lib. 7. controverſiarum iuris. d. cap. 96. & cap. ſeq.* Quo in poſtremo caſu diſſentit Ludolph. Schrader. *de feud. 2. part. nonæ part. prin. ſect. 3. incipit. Sexto quæro utrum amiſſo feudo. &c. n. 53. ibi. præterea ſi vaſallus poſt calendas & n. ſeqq.* ubi ait fructuum appellatione etiam fructus civiles, ut penſiones prædiorum, vecturas navium, & ſimiles: imò generaliter tam proprios, quàm improprios fructus ad caſum *d. §. his conſequenter tit. hic finitur lex. &c.* pertinere.) Itaq; dubitandum non videtur, quin venatio in fructu fundi ſeu ſylvæ rectè dici vel certè numerari queat.

2.
12.
13.
14.
15.
16

Nec obſtat, quod non tàm ex ipſo corpore ſyluæ, quàm hominis induſtria fructus Venationis conſtat: nam ipſa hominis cura & opera quam adhibet, in ſeſe conſiderata, nihil continet ſingulare in venatione, cum eandem ac penè maiorem induſtriam in excolendis agris adhibere oporteat, ſi uberem illum, quem depoſcimus ſperamuſq; fructum ferre debeant. Et quod venationes in fructu ſint

meritoque cenſeantur,tradit etiã Ludolph. Schrader. *d.2.part. nona partis principalis. ſect. 3. n. 49.* ubi cum venationes tùm aucupationes & piſcationes in fructibus induſtrialibus numerat.

b b *explicare Iureconſultus*] Quòd non omni domino jus venandi competat,apertius tradit D. Modeſt. *conſ.14. n. 23. verſ.* wie denn der Keyſer Chur vnd Fürſten/ *etc. lib. 2.* ubi id ait ſingulare eſſe privilegium Imperatoriæ Majeſtatis, Electorum, Ducum, &c. & quibus hi id ex gratia ſingulari cõceſſerint, quodq; inter regalia recenſeatur venatio latè diſputat Andreas Knichen. *de Elector. & ducum Sax. privilegio litis provocat. neſcio. in verb. Ducum Saxoniæ cap. 1. de regaliis ſub tit.* Wälde / Wildbane / Jagten/ *mihi pag. 139.* Contrarium quod venatio non pertineat ad regalia eruditiſſimè evincit *Harprecht in §. feræ. 12. n. 127. & ſeqq. uſq. ad n. 151. Inſtit. de rer. divis.* Et de venatione in genere, alia non inutilia, vide apud *Hieron. Schurff. conſ. 1. cent. 3. D. Modeſtin. Piſtor. d. conſ. 14. lib. 2. Andr. Gail. lib. 2. obſervat. 66. & obſer. 67. & obſer. 68. Petr. Frider. Mindan. de proceſſibus Cam. Imper. lib. 2. part. 2. cap. 39. n. 4. cap. 40. & cap. 41. per tot.*

QVAESTIO XVI.

An pater in teſtamento poſſit jus eligendi poſſeſſionem bonorum filio juniori ex ſtatuto vel conſuetudine debitum in alium filium transferre?

SVMMARIA.

1. *Conſuetudo quæ filio juniori bonorum paternorum poſſeſſionem & electionem tribuit.*
2. *Debitum legis poſſitnè à patre per teſtamentum auferri.*
3. *L. cum à matre 14. C. de rei vindicat. ſenſus examinatur.*

IN multis locis ex † conſuetudine filio juniori debetur poſſeſſio bonorum paternorum, ſive jus eligendi vel retinendi bona, vel accipiendi precium portionis ſuæ, quod appellant die führe. Modò pater quidam diſpo-

ſuit, quòd bona ſua deberent vendi ſeniori 200. aureis, & juniori pro prædicto jure optionis **die küre**/ 15. ſexagenas dari, quærebatur an valeat teſtamentum?

Et videbatur quòd ſic, quia conſuetudo prædicta videbatur intelligenda in caſu inteſtati, cum pater nihil diſpoſuiſſet de bonis, alioquin ſequeretur non eſſe in arbitrio patris ex uni filiis prædium, quod poſſidet prælegare.

2. Contra, cum hoc † jus eligendi debeatur filio ex conſuetudine, non videtur per patrem ei auferri poſſe, ſicuti pater non poteſt aufferre legitimam liberis, nec maritus vxori quartam vel aliam partem ex ſtatuto debitam, cum ſit debitum legis.

3. D. Badhornus † allegabat mihi *legem cum à matre 14 C. de rei vendicat.* Sed reſpondi quod iſte text. non procedat in debito legis, puta in legitimâ, vt tradit *Bart in l. fin. §. in computatione. n. 6. verſ. ſi fecit inventarium. & verſ. Contra iſtam gloſſam habes aliam: & c. C. de iur. delib.*

Sed quià D. Badhorno placuit prior opinio, nempè quòd ſtatutũ dans juniori filio electionem debeat intelligi in caſu inteſtati, & quando pater non aliud diſpoſuit, ego ſecundum priorem opionniem concepi ſententiam **an Georg Kißling zu Eiſchendorff**/ quæ exſtat in lib. C. anno 1560. Menſ. Septemb.

ADDITIO Iacob. Schult.

De hoc puncto, an quæ jure ſtatuti alicui debentur auferri queant, dixi ſupra *ad quæſt.3.* & vide etiam quæ dicuntur infrà *ad quæſt.94. in explicatione d.l.cum à matre.C.de rei vend.*

QVAESTIO XVII.

An is qui, cum prius teſtamentum ſeu voluntatem ſuam apud acta conſtituiſſet, poſt immemor hujus diſpoſitionis aliud apud acta diſponat, priorem voluntatem mutaſſe credatur?

SVMMARIA.

1. *Voluntas hominis ambulatoria uſq; ad ſupremum vitæ exitum. & n.5.*
2. *Oblitus prioris diſpoſitionis, ſi aliud diſponat, utrum prioris voluntatis pœnituiſſe cenſendus ſit.*
3. *Qui errat non conſentit.*
4. *Nemo hanc ſibi dicere legem poteſt, ut ſibi à priore voluntate recedere non liceat.*
6. *Actus judiciarius vanus eſſe non debet, nec credendus eſt quis judicis auctoritatem actu fruſtraneo voluiſſe deludere. & n.10.*
7. *Iuris ignorantia vel errore nemo aliquid feciſſe vel non feciſſe præſumendus.*
8. *In teſtamentariis diſpoſitionibus quilibet non contra leges, ſed ſecundum leges voluntatem ſuam conformare creditur.*
9. *Semper poſteriore teſtamento, quod jure perfectum eſt, rumpitur prius.*
10. *Teſtamentum poſterius apud acta confectum prius rumpit.*
11. *Teſtandi libertas oblivione prioris teſtamenti non perimitur.*

1. DVbium non eſt, quin † ambulatoria ſit voluntas hominis uſq; ad ſupremum vitæ exitum. Sed quid † ſi
2. quis oblitus prioris diſpoſitionis aliud diſpoſuerit, numquid tum quòq; intelligetur pœnituiſſe, aut priorem vo-

Digitized by Google

luntatem mutaſſe, ſicuti anno 1560. Menſe ſeptemb. cōſulebantur Scabini, de quodam patre, qui cum antea ordinaviſſet, quòd bona ſua deberent vendi filio pro 200. flore: idq́; fecerat redigi in librum præfecturæ, poſtea alio tempore præfecto dixit, ceteris liberis ſuis velle ſe ut bona ſua venderentur quanti plurimi, & interrogatus de priori diſpoſitione, negavit ſe quiſquam de illa ſcire.

ADDITIO Iacobi Schulſt.

In hac quæſtione dicendum videtur, quod priore viribus ſuis ſubſiſtente, poſterior voluntas non valeat. Nam qui † errat non conſentit. *l. ad probationem 23. C. licet Iacob. Menoch. de præſumt. lib. 2 præſumt. 19. incipit: Evenit etiam aliquando n. 9.* cum itaque hoc caſu pater crediderit ſe nullum antè teſtamentum aut diſpoſitionem ordinaſſe, atq́; in eo erraverit, videtur ſanè ſi crediđiſſet ſe teſtamentum condidiſſe, cum hanc poſteriorem non fuiſſe ordinaturum, ſiquidem eius hoc poſterius judicium in eo ſeſe fundat; quôd nullam antè diſpoſitionem fecerit. 3.

Ex adverſo quòd valeat poſterior iſthæc ordinatio, & priorem tollat, inde ſtatuendum videtur, quòd quamvis ſciviſſet, ſe aliam ante confeciſſe diſpoſitionem, nihilominus tamen hanc revocare potuiſſet, cum nemo † hanc ſibi legem dicere queat, uti à priore voluntate ſibi non recederet liceat, *l. ſi quis in principio 22. in 1. reſp. ff. de legat. 3.* & ambulatorio † ſit hominis voluntas uſq; ad ſupremum vitæ exitum *l. cum hic ſtatus 32. §. pœnitentiam; 3. ff. de donat. int. vir. & vxor. l. quod ſi iterum 4. ff. de adim. legat. gl. in c. cum Marthæ 6. in verb. non valet. ex. de celebrat. miſſar.* Cùm itaq; hic coram præfecto comparuerit condendæ ultimæ ſuæ voluntatis cauſa, ſatis apparet eo animo acceſſiſſe eum, quòd voluerit ordinare diſpoſitionem novam, quòdq; ſi ſciviſſet priorem exſtare à ſe confectam, quæ huic repugnaret, eandem revocaturus fuiſſet. Actus enim † judiciarius vanus eſſe non debet, multoq; minus judicis auctoritati quiſquam credendus eſt velle illudere. *Iul. Clar. in §. teſtamentum. quæſt. 99. incip. Quæro tu ſcis quòd eo ipſo. n. 11. verſ. Non enim eſt præſumendum.* 4. 5. 6.

Nec

Nec obſtat, ſi quis arbitretur, videri hic patrem credidiſſe, quòd ſi
memoria tenuiſſet aliud à ſe conditum eſſe teſtamentum, non licere ſibi
ab eo recedere, ideoq; nec præſumi id voluiſſe, quia hac ratione præſume
7. retur leges & jura ignorare, quæ præſumptio legibus eſt aduerſa. Iuris †
enim ignorantiâ vel errore nemo aliquid feciſſe vel non feciſſe præſumi-
tur. *Menoch. de præſumt. lib. 6. præſumt. 22. incipit, Differendum eſt nunc. n. 10. ubi*
hoc pro regula ſtatuit.

8. Facit quòd † in teſtamentariis diſpoſitionibus quilibet non contra
leges, ſed ſecundum eas ultimæ ſuæ voluntatis explicandæ judicium co-
gitationemq; informare creditur. *Curt. jun. conſ. 22. incipit. Præſupponitur in*
facto ab hoc ſeculo diſceſſiſſe Do. Michaelem. n. 3. l. 1. Bald. in l. precibus 8. n. 60. verſ.
nam & teſtator fingitur cogitare C. de impub. & aliis ſubſtit. Alex. conſ. 2. incipit vi-
ſis codicillis n. 9. verſ. nam teſtatur. lib. 1. Alciat. de præſumt. reg. 3. præſumt. 32. n. 1.

9. Deniq; adduco huc regulam illam, quòd † ſemper poſteriore teſta-
mento, quod jure perfectum eſt, rumpatur prius, *text. in §. poſteriore. 2. Inſ-*
ſtit. quib. mod. teſtam. infirment. Menoch de præſumt. lib. 4 præſumt. 166. incipit. Re-
ctè præcedenti. n. 15 ibi. Nam regulariter. Pantſchman. lib. 2. quæſt. juris controverſi
quæſtione. incip. ſupereſt nunc. n. 1. præſertim ſi contraria ſint *Menoch. d. lib. 4.*
præſumt. 165. incipit. Eſt quod nunc diſſeramus in fin.

10. Quibus accepit quòd † & poſterius hoc teſtamentum apud acta con-
ditum eſt, quo caſu omnino revocaſſe cenſetur primum, ne judicis au-
ctoritatem deluſiſſe & actum fruſtraneum facere voluiſſe videatur. *Iul.*
Clar. d. §. teſtamentum, quæſt. 99. n. 11. Menoch. d. præſumt. 166. n. 53. ibi. vndecima
eſt conjectura.

Non movet, quòd oblitus ſit prioris voluntatis, nam ſi hoc largia-
mur, oblivione prioris effici, ut quantumcunq; poſterius teſtamentum
quis faciat, haud tamen inde prius revocaſſe cenſeatur, ſequeretur hinc
11. teſtandi † libertatem obliuione iſtâ eſſe peremptã, quod abſurdum jure
noſtro ſemper habitum eſt. *Menoch. d. præſumt. 166. n. 13. verſ. quinimò hac ra-*
tione confutatur, &c.

Atq; hanc ſententiam poſteriorem probaſſe quoque videtur *Dn.*
Modeſtinus heîc, dum principium ac quaſi fundamentum hujus quæ-
ſtionis ex ea petit regula, quæ de mutabilitate volunta-
tis humanæ jure noſtro prodi-
ta eſt.

QVAE-

QVAESTIO XVIII.

An & quo caſu remedium c. Redintegranda 3. quæſt. 1. competat ei, qui ſua culpa poſſeßionem amiſit?

SVMMARIA.

1. *Remedium canonis Redintegranda non competit ei, qui propria culpa poſſeſſione cecidit. & n. 3.*
2. *Culpa amiſſæ poſſeßionis hoc caſu intelligitur negligentia. declaratur n. 4.*
5. *Caſus in quibus etiam propria culpa in remedio canonis Redintegranda actori non nocet remiſſivè.*

IN cauſa Senioris Rutheni valdè me torſit regula addu-
cta per patrem, quòd † remediũ canonis Redintegran- 1.
da non competat ei, qui ꝓpria culpa amiſit poſſeſſionem.
Sed poſtea anno 1560. cum nomine Facultatis confice-
rem conſilium [a] in cauſa Camerarij Brunſvicenſis, venit
mihi in mentem, quòd† hæc regula ſit intelligenda de ta- a 2.
li culpa, per quam quis amiſit poſſeſſionem antequam ſit
dejectus, vel antequam in manus ejus, contra quem agi-
tur, pervenerit: veluti, ſi poſſeſſionem amiſit, ex propriâ
negligentiâ, ut loquitur Alexan. *in l. poßideri 3. §. gene-
ra 21. num. 28. verſ. nam ſi probo quod cecidi à poſſeßione. ff.
de acquir. poſſeſſ.* b b.

ADDITIO Jacob. Schult.

a *conficerem conſilium*] id conſilium haud dubiè erit *conſil. 26. lib. 2.* nam ibi *n. 81.* hanc regulam quoq; allegat.

b *acquir. poſſeſſ.*] Quod remedium † hujus canonis redintegranda non competat illi, qui ſuo facto & culpa poſſeſſionem amiſit, concludunt o- 3.

* mnes * ut refert. *Jacob. Menoch. 15. remedio recuperandæ. n. 95. ibi: Quæro decimo quartò.* ubi quam plurimas in hanc ſententiam auctoritates adducit.
4. Verum quod † hic D. Modeſtinus ait, eo caſu eſſe intelligendam hanc regulam, quando ſua propria negligentia poſſeſſionem actor amiſit, *id Jacobo Menochio in d. remedio 15. recuperandæ n. 100.* nonnihil dubitationis habere videtur, ideoq; ſententiam hanc declarat, eo inprimis caſu habere locum, ubi negligentia iſta actoris tanti temporis eſſet, ut ratione præſcriptionis excluſus fuiſſet. Quod nota. Plures etiam † limitationes ad hanc
5. regulam vide apud eundem *Menoch. d. remed. recuperandæ 15. n. 101. 102. 103. & n. 104.* & confer etiam huc D. Modeſtin. *d. conſ. 26. lib. 2. per tot.*

QVÆSTIO XIX.

Vxor an mortuo marito poſſit accipere Geradam propria auctoritate, an teneatur accipere ab herede?

SVMMARIA.

1. *Legatarij ab hærede legata petere tenentur.*
2. *Gerada univerſitas quædam eſt certorum corporum.*
3. *Agnati propria auctoritate occupare poſſunt feudum.*
4. *Mulier vivo marito in poſſeſſione eſt.*
5. *In legatarium ipſo jure tranſit dominium legati.*
6. *Cur ab hærede legata peti oporteat.*
7. *Ex utenſilibus hæres non habet Falcidiam.*
8. *Vtenſilia non ſunt bona defuncti, ſed uxoris.*

QVærebatur an mulier marito mortuo poſſit geradã, ſeu ea, quæ ad geradam pertinent, occupare motu proprio, an teneatur accipere de manu hæredis? Et D. Jacobus exiſtimabat eam de manu hæredum percipere debere, arg. ejus, quod de legatarijs † traditur in *l. 1. §. eſt au-*
1. *tem 1. ff. quorum legator.*

Ego uxorem in gerada magis hæredi quàm legatario com-

comparandam duxi: a Nam cum † gerada ſit univerſitas a 2.
quædam certorum corporum, quæ ex jure Sax. defertur
uxori, vel proximæ cognatæ, ſicuti agnatis feudum ex ju-
re feudorum, putavi, ſicuti agnati † feudum poſſunt oc- 3.
cupare auctoritate propria, nec tenentur id recipere ex
manu hæredis, b ita quoq; mulierem poſſe ad ſe ſine re- b.
quiſitione hæredis recipere ea, quæ ad Geradam perti-
nent: & hæredem non poſſe conqueri de ſpolio, nec eam
teneri ad reſtitutionem. Idq; in uxore poſt mortem vi-
ri eò magis puto procedere, cum ipſa † vivo marito ſit in 4.
poſſeſſione, Landtrecht/ *lib. 1. art. 31.* & eo mortuo ha-
beat jus retentionis. c c.

Et ita concepi ſententiam ad requiſitionem Joannis Mullers Magiſtri Erfordienſis, in quam tandem ex jam allegatis rationibus conſenſit etiam D. Jacobus Tomingius anno 1560. Menſe Decemb.

ADDITIO Jacob. Schult.

a *comparandam duxi.*] Ratio quòd mulier in Gæradæ ſucceſſione hæredi
magis, quàm legatario, cōparetur, hęc eſſe videtur. Legatarius enim quā-
vis † ipſo jure dominium legati conſequatur. *l. à Titio 66. in fi. ff. de furt. cū ſi-* 5.
milib. tamen ne hæredi † auferatur poteſtas detrahendæ Falcidiæ, quæ de- 6.
betur, quoties legatorum plus eſt, quàm ut hæres quartā hæreditatis partē
adipiſcatur. *l. 1. in prima reſp. ff. ad l. Falcid.* voluerunt jura uti ab hærede lega-
ta perciperet. *l. 1. §. eſt autē. 1. ff. quor. legator.* At ex utenſilibus, † quamvis ne 7.
quartam quidem partem eorum hæreditas attingat, nihil hæredi debetur
Falcidiæ nomine: neq; enim utenſilia † defuncti bona ſunt, ſed mulieris,
quippe, quæ non jure ſucceſſionis, ſed jure ſpecialis privilegij mulier con- 8.
ſequitur, ut dictum eſt ſupra *quæſt. 14. n. 6.*

b *manu hæredis.*] dixi ſupra *quæſt. 9.n.14.*
c *jus retentionis.*] hæc omnia hodie aperta conſtitutione deciſa ſunt, ut eſt *text. in conſtit.33.part.3.* quàm ad hanc quæſtionem omnino vide.

QVAESTIO XX.

Juramentum calumniæ ſuper delatione juramenti principalis quomodo præſtandum, ſi ideò deferatur, quòd negetur obligationem eſſe puram?

SVMMARIA.

1. *Conſenſus Domini in oppignoratione feudi requiritur.*
2. *Agnatus conſentiens oppignorationi feudi an perſonaliter quoq; obligetur, remiſſivè.*

LVcas Caſpis cum ageret contra Sigismundum à Miltitz tanquam ſucceſſorem in feudo, per mortem Tilonis à Schneckenberg Principi aperto detulit jusjurandum Miltitzio, quòd uxori ſuæ promiſerit, ſe pro quibuſdam manſis, quos à Tilone à Schneckenberg uxori promiſſos dicebat, ſatisfacturum. Miltitzius negabat, ſe id ita ſimpliciter promiſiſſe, ſed factum hoc eſſe ſub ea conditione, ſi appareat manſos agri uxori actoris efficaciter obligatos. Quæ quidem reſponſio valdè erat veroſimilis, cum Miltitzius nullam aliam cauſam habuiſſet promittendi, quàm quia feudum Principi apertũ à principe ipſi datum erat.

1. Cum ergo non doceretur conſenſu principis a à Tilone promiſſionem factam, & ita tales manſi feudales in præjudicium principis, cui feudum erat apertum, vel ejus,

cui

cui poſtea à principe erat datum, non poterant eſſe obligati, non videbatur Miltizius condemnandus.

Sed quia actor urgebat promiſſionem purè factam, & deſuper detulerat jusjurandum, quod Miltizius ei retulerat, petito primum juramento calumniæ, & talis delatio videretur calumnioſa, ne actor in promiſſione ludat, pronunciavit judicium Curiale ex meo conſilio, actorem ita de calumnia jurare debere; ſe non calumnioſè ſuper promiſſione pura detuliſſe jusjurandum, **auff eine ſchlechte vnconditionirte vnd ohne anhang geſchehene zuſage/**[b] ſententia lata in iudicio Curiali, Año 1560 concepta eſt per D. Cracovium. b.

ADDITIO Jacobi Schult.

a *Conſenſu principis.*] quòd † conſenſus Domini in oppignoratione feudi requiratur, & quibus caſibus, latè expoſui *in additionibus mèis ad tractatum Georgij à Rotſchitz de dotalitio art. 26. n. 25.* ubi etiàm ſimul explanavi *conſtitutionem 46. part. 2.* 1.

Geſchehene zuſage] Sed quid ſi non † promiſerit nec perſonam ſuam ſingillatim obligaverit ſimultaneè inveſtitus, vel quicunq; alius feudi ſucceſſionem ſperans, ſed ſolummodo vaſallo poſſeſſori feudum oppignoranti conſentiat, utrum ex hoc ſuo conſenſu obligatur, ut ſaltem quatenus ipſe in feudo ſuccedit, ſolvere æs alienum teneatur? dixi hac de re ad memoratum *tractatum Rotſchitzij d. art. 26. n. 22.* ubi omninò vide, *& aliquot n. ſeqq.* 2.

QVAESTIO XXI.

Gerada æſtimata certa pecuniæ ſumma an amittat naturam ſuam?

SUMMARIA.

1. *D. Jacobi Thomingij hac de re ſententia.*
2. *Gerada æſtimata naturam amittit.*
3. *Vtenſilia ſive Gerada ſunt univerſum quiddam.*
4. *D. Badhorni hac de re ſententia.*
5. *Auctoris ſententia.*
6. *Quando ſingulæ res æſtimantur non dicitur univerſitas diſtrahi.*
7. *Regula quòd precium loco rei ſuccedat quatenus intelligenda & n. 8. & 9.*
10. *Feudum conſiſtere non poteſt in pecunia.*
11. *Quando maritus efficaciter nomine vtenſilium conveniatur.*
12. *Argumentum à contrario ſenſu validum eſt in ſtatutis.*
13. *Res expeditoriæ vendita & ad pecuniam redactæ, ad mulieres quoque tranſeunt.*

D. Jacobus.

1. Quæſtio eſt, An utenſilia æſtimata certa pecuniæ ſumma, naturam ſuam amittant, & quidem in Speculo Saxonico novo habetur quædam *gloſſ. fin. D. Zobelij ad 24 art. litera Q. in fi. lib. 1.* quòd eo in caſu, quando utenſilia
2. redacta † ſunt in pecuniam, tunc pecunia non cenſeatur jure utenſilium vel **der gerade.** Et puto antea ſic quoque reſponderi ſolitùm. De quo tamen ego dubito pro-
3. pterea, quòd utenſilia † ſunt univerſum quiddam vel in

univer-

univerſitate quadam certarum rerum conſiſtunt, & in univerſalibus ſuccedat precium loco rei. Rogo itaque ut veſtram ſententiam mihi aperiatis.

D. Badhornus.

Memini de † hoc nos aliquando diu dubitaſſe, ſed tandem arbitror nos in hanc ſententiam concluſiſſe, quòd ſi illi conſenſerint, qui poteſtatem habuerunt pupillorum, (puta tutores vel parentes) ut æſtimata fuerint utenſilia, tunc amplius non haberi pro utenſilibus, ſed alios hæredes ſuccedere in pecunia. 4

D. Modeſtinus.

Ego † Zobelij ſententiam, quam ſemper pronunciando ſerviamus, veram puto, maximè in hoc caſu, quo 5
ex ſchedula tranſmiſſa intelligo ſingulas † res ſuo pretio 6
æſtimatas, & non nniverſitatem geradæ uno precio emtam. Sed etſi illud factum eſſet, tamen regula quòd † in 7
univerſalib. precium ſuccedat loco rei, nihil me moveret. Jura enim, in quibus illa traduntur, loquuntur omninò in alijs terminis, de rebus hæreditarijs venditis ac injuſto poſſeſſore ſeu à non domino : hîc autem gerada venditur à domino vivo ſeu eo, qu loco domini eſt, & ſucceſſio demum incipit tempore mortis, quo tempore non amplius exſtat gerada, ſed pecunia. Vivo autem eo, de cujus ſucceſſione agitur nulla eſt conſidera-

tio hæreditatis neque geradæ: Nec legi † regulam illam
à quoquam ad hoc applicatam, quòd precium, ſi ſucce-
dit in locum rei ſortiatur & naturam rei illius, ex qua eſt
redactum. Imò dicit *Bald. in c. 1. in fi. de feud. non ha-*
9. *bente propriam feudi naturam*, regulam non † procede-
re in precio, quod quis non conſequitur ex cauſa lucrati-
va, alioquin ſequeretur, ſi quis caſtrum in feudum datum
venderet, precium quoque ex tali caſtro redactum pro re
feudali habendum, cum caſtrum ſit univerſitas, cuius ta-
men contrarium determinat *Jaſon in l. ſi cum ſervum, n.
5. verſ. ſed dubium eſt an hoc procedat in feudo, & c. ff. ſi cer-
tum petatur.*

Et ſecundum hanc opinionem concepit D. Jacobus
ſententiam gegen Rogiß/ ſub nomine Scabinorum, An-
no 1561. Menſe Aprili, addens prædictis ſe moveri etiam
10. per alteram rationem *Baldi in d. c. 1.* Sicut enim † feu-
dum non poteſt conſiſtere in pecunia, & ideò precium
feudi non retinet naturam feudi. Ita nec gerada poteſt
conſiſtere in pecunia, cum conſiſtat ſolum in rebus mun-
dum & ſupellectilem muliebrem concernentibus.

Additio Jacobi Schult.

Pro hac ſententia quod gerada mutata geradæ nomen naturamque
amittit, adduco etiam *gl.* Weichbild/ *art. 23. n. 13. verſ.* vnd die gerade doch auch
nicht vorwandelt iſt/ etc. *& n. 14. verſ.* vnd bleibet in dem gut/ etc. *& n. 15. ibi*: die
hab ich vnter meine fahrende Hab gewandelt/ *& n. 16. ibi*: Hierauff ſprechen wir/
& n. 18. ibi: Ihr ſollet wiſſen friedet die Fraw/ *verſ.* vnd mag jhn vmb beweißlich
11. ding oder gerade anſprechen/ etc. ubique gloſſa dicit, tum demum † conveni-
ri poſſe maritum de gerada, ſi ea mutata non ſit. Ergò ſumto argumento

à contrario ſenſu, (quod † validum eſt etiam in ſtatutis, *dixi in tractatu meo de notorio parte 1. quæſt. 5. n. 122.* maximè ſi in tali verſemur negocio, quod juri communi incognitum eſt, *docui d. quæſt. 5. num. 124.* quemadmodum heîc gerada) ſi mutata ſit, non poterit conveniri. Atque ita quoq; reſponſum eſſe atteſtatur *D. Moller. lib. 2. Semeſt. cap. 6. incipit. Maritus poſt mortem n. 1.* 12.

Pari ratione † res expeditoriæ, ſi pro pecuniâ diſtrahantur, & cum bonis hæreditarijs confundantur, non amplius jure ſpeciali vendicari poterunt peragnatos, ſed jure hæreditario tranſibunt non ad agnatos modo, ſed & ad cognatos, adeoq; & mulieres. *gloſſa nova Zobelij art. 22. ſub litera H. lib. 1.* Landrecht. 13.

QVAESTIO XXII.

Sententia ſuſpenſa per leuterationem ſive declarationem, an poſſit mutari in deterius etiam parte adverſa non petente?

SVMMARIA.

1. *Leuteratio ſententias ſuſpendit. & n. 5.*
2. *Sententia per leuterationem ſuſpenſa ab una parte, an quoad alteram habeat vim rei judicatæ. & n. 3.*
4. *Naturæ actuum ſuſpenſorum adverſatur ut interim effectum habeant.*
6. *Leuteratio habet vim appellationis & n. 11.*
7. *Sententia per leuterationem ſuſpenditur non modo quoad partes, ſed & quoad judicem.*
8. *Actus fruſtraneos jura non admittunt.*
9. *Judicis auctoritati non illudendum.*
10. *Res eadem duplici jure cenſeri nequit.*
11. *Sententia plura ac diverſa continens capita ex parte leuterari poteſt. & n. 23.*
13. *Sententiam ex parte leuterans & ex parte exequi petens, an leuterationi videatur renunciare. declaratur n. 16. & 17.*
14. *Appellationi renunciat qui executionem prioris ſententiæ petit.*
15. *Reductioni ad arbitrium boni viri renunciat acceptans terminū ſolutionis.*

Digitized by Google

18. *Separatorum nulla eſt communitas ſeu conjunctio.*
19. *Appellationis beneficium commune utriq; parti. & n. 11.*
20. *Appellatio facta ab uno ſententiæ capite non extenditur ad aliud.*
21. *Sententiæ tot ſunt quot ſunt capitula, & ſpecies in ſententia comprehenſa.*
22. *Actus agentium ultra intentionem eorum non operantur.*
23. *Res judicata paratam executionem habet.*

1. SOlet dici de jure Saxonum, Leuterationem † ſuſpendere ſententias, ſicuti appellationem, quærebatur ergò, an, ſi una pars ita ſuſpendiſſet ſententiam per declarationem ſeu leuterationem, poſſit judex tali leuteranti dare deteriorem ſententiam, quàm antea dederat, etiam adverſâ parte non petente, prout fecit Illuſtriſſimus Elector Auguſtus in cauſa Wolffgangi ab Oſſa conventi ab Henrico ab Einſidel, anno 1561.

Et D. Badhornus contendebat quòd non, eò quod
2. † ſententia quoad alteram partem videretur habere vim rei judicatæ. Ego contra, quòd cum negari non poſſit, leuterationem eſſe remedium ſuſpenſivum ſententiæ, & in ea petatur mutatio ſententiæ, conſequens ſit, liberum eſſe judici, mutare vel in meliorem, vel in de-
3. teriorem, prout ſibi juſtius videatur? & fieri † non poſſit, ut ſententia quoad unam partem ſit in ſuſpenſo, & quo ad alteram, quæ quidem non ſuſpendit ſententiam, res judicata, neque enim poſſe ſententiam ſimul
4. eſſe ſuſpenſam & non ſuſpenſam. Eſſe etiam † contra naturam actuum, qui ſunt in ſuſpenſo, ut interim
5. habet effectum, ergò ſi † leuteratio eſt remedium ſuſpenſivum ſententiæ, ut fatentur omnes practici Saxo-
6. nici, & habet † vim appellationis quoad ſuſpenden-

dam ſententiam, neceſſe eſt ſequi effectum, qui ex appel-
latione reſultat, nimirum † ut ſententia ſit ſuſpenſa 7.
quoad utramque partem, & quoad judicem, ut ita ta-
le beneficium non minus commune ſit quam appellatio.
Cogita. [a] a.

Additio Jacobi Schult.

a *Cogita*]In hac quæſtione omninò dubitandum non videtur, quin leu-
teratione interpoſitâ, ſententia ſuſpenſa ſit, & quoad partem utramq; &
quoad judicem ipſum. Primò namq; certum eſt eum ipſum, qui ſententi-
am hac ratione ſuſpendit, quoad ſuſpendere, ſaltem eatenus ut corrigi
atque declarari queat in ſuum emolumentum, atqui id fieri non poſſet, ſi
valida eſſet ſententia, & ſuo vigore per omnia ſubſiſtens. Rurſum certâ ex
parte ſuſpenſa eſſe nequit ſententia, quia ſic facile in eum caſum declara-
ri poſſet atque corrigi, in quem fortè ſuſpenſa non eſſet, ubi ſanè fruſtra-
nea eſſet illa declaratio, qua abs re abhorrent jura, quippe quæ † cum aliâs 8.
actus fruſtraneos haud facilè admittant. *l. quotiens in actionibus 13. l. ubi eſt.
22. ff. de reb. dub. l. cogi 16. in prin. ibi: in ambiguo tamen. ff. ad SC. Trebell. l. quoti-
ens 80. ibi Jaſ. n. 1. ff. de verb. obligat.* Tùm verò † judicis auctoritati haudqua- 9.
quam illudi volunt. *Jul. Clar. in §. teſtamentum, quæſt. 99. incipit. Quæro tuſcis
quod eo ipſo, n. 11. verſ. non enim eſt præſumendum. Jacob. Menoch. de præſumt. lib.
4. præſumt. 106. incipit. Rectè præcedenti. n. 53. verſ. ea ratione ÿ uſi ſunt.* Hæc itaq;
ut evitetur abſurditas neceſſe eſt in univerſum ſentētiā videri ſuſpenſam.

Secundò facit huc vulgata illa juris regula, quod † res eadem dupli- 10.
ci & quidem diverſo jure cenſeri nequeat. *l. eum qui ædes. 23. ff. de uſurpat. &
uſucap. c. cognovimus, 29. in fi. 12. quæſt. 2. c. cum in tua. 30. ex. de decim. Pa-
nor. conſ. 35. incipit. Videtur primò dictos pannifices. n. 2. verſ. nec tenebantur pan-
nifici. lib. 1. & conſ 71. incipit. Videtur prima fronte dicendum. n. 2. verſ. nam rarò
contingit lib. 2. Alexan. conſ. 55. incipit. quoniam cauſa. n. 10. lib. 5. Socin. jun. conſ.
134. num. 20. lib. 1. Hieron. Schurff. conſ. 97. num. 3. cent. 3. Antonin. Teſſaurus
decis. pedemont. 249. incipit. Statutum civitatis Cunei. n. 10. verſ. & diverſo jure,
&c. Ludolph. Schrader in tract. de feud. part. 2. nonæ part. prin. ſect. 3. n. 135. verſ.
huc accedit. &c.*

Tertiò notorium quoq; eſt in hiſce terris † leuterationem eoſdem effectus habere cum appellatione. *Joan. Schneidvvin. in* §. *curare. 32. n. 37. verſ. de conſuetudine vero juris Saxonici, &c. Inſtit. de act.* Quemadmodum itaque appellationis beneficium utriq; parti commune eſt, quamvis ab una tantùm parte interpoſita ſit, *text. in l. ampliorem 39. in pr. &* §. *1. C. de appellat. l. fin. ibi: etiam ſine provocatione, &c. Cod. quando provocare non eſt neceſſe. Bart. conſ. 150. incipit. cum prædicta examinarem. n. 1. verſ. in c*[illegible]*rium videtur caſus, &c.* ita &[illegible]teratio communis utriq; cenſenda eſt. Atque hoc etiam inter recentiores ſtatuit *And. Knichen in comment. ſuper privileg. Elector. & Duc. Sax. litis provoc. neſcium, in verbo. Ius. cap. 4. rub. de beneficiis ſuſpenſivis, &c. col. 2. verſ. Secundò uti appellatio. &c. mihi pag. 263.*

12. Illud ſanè † minus videtur habere dubitationis, quòd ſi diverſa ſint planeq; ſeparata ſententiæ capita, leuteratio quoad unũ ſaltem caput interponi queat, cæteris rei judicatæ auctoritati relictis. *arg. l. etiamſi parte. 29.* §. *ex cauſa 1 ff. de minor. l. circa 24. ff. de inoff. teſtam.* quod & haud obſcurè ſenſit *Chriſtoph. Zobel. part. 1. diff. 41. num. 3. ibi modo quæritur, &c.* Apertius *And. Knich. d. cap. 4. rub. de benefic. ſuſpenſiv. col. 2. verſ. ita etiam eundem, &c. mihi pag. 263.*

13. Hinc, ut † obiter id hoc loco attexamus, dubitari poterat, ſi quis, poſteaquam leuterationem ſuper uno interpoſuiſſet capite, executionem petat ſententiæ ſuper altero capite, quòd fortè pro ipſo eſt, an leuterationi renunciaſſe videatur? & videri in univerſum renunciaſſe, ſtatuit Chriſtoph. *Zobel. d. diff. 41. n. 3. verſ. ſed retentâ opinione, &c.* ubi dicit hoc communiter * in practica obſervari.

14. Pro quo facit † quod & appellationi renunciare videtur, qui judicem prioris inſtantiæ adit, atque ab eo executionem ſententiæ per appellationem alioquin ſuſpenſæ petit. *Bart. d. conſ. 150. n. 2. ibi: ſecundo quæritur retenta. &c.* cũ appellationi renunciare videatur is, qui quoquo modo ſententiam approbat *text. in c. ſollicitudinem 54. in fi. ex. de appellat. l. ad Solutionem. 5. C. de re jud. Bart. d. conſ. 150. n. 2. verſ. quia quandocunq. ſuper. &c. Maranta in Speculo part. 6. ſecunda actu prin. rub. & quandoq. appellatur. n. 317. ibi: decimo ſeptimò principaliter, &c.* 15. Quemadmodum † & reductioni ad arbitrium boni viri renunciare intelligitur is, qui poſt laudum latum, terminum ad ſolutionem ejus, quod laudo continetur. poſtulavit *Lud. Rom. conſ. 9. incipit. quòd pars condemnata. in fi.*

16. Sed enim † dictum hoc, quod executionem petens renunciare intelligatur leuterationi, declara primò, ſi modo leuterans ſimpliciter execu-

tionem

tionem petat, non facta mentione aut proteſtatione ſuper altero capite, quod leuterari ſeu declarari petijt: Nam ſi in executionis petitione proteſtetur, ſe eam non poſtulare animo renunciandi leuterationi interpoſitæ, haud dubiè nullum ipſi ea res præjudicium pariet, argumento eorum, quæ de appellatione tradit *Bart. ſæpè memorato conſ. 150. n. 2. verſ. niſi fuerit proteſtatus, &c.*

Secundò dictum † quoq; hoc declarandum videtur, ſi modo executionem leuterans petat ſuper tali puncto, quòd perpetua connexitate cohæreat alteri illi puncto, ſuper quo leuterationem interpoſuit, nam ſi planè disjuncta ſeparataq; ſint capita, tùm ſanè putarim, quamvis ſimpliciter ſuper uno executionem leuterans petat, non tamen petitionem hâc leuterationi alterius capitis ullum præjudicium parere. Primò † quia ſeparatorum nulla eſt conjunctio. *Bald. in d. l. ampliorem 39. in pr. n. 3. verſ. ſed quid ſi diverſa ſint capitula, &c. C. de appellat.* Ideoq; id ſuper uno agitur, alteri accommodari nequit, ſive id prodeſſe ſive nocere dicas. Vnde & quamvis † appellationis beneficium commune ſit utriq; parti, ita ut & pars, quæ non appellavit, ſententiæ tamen reformationem petere queat, per ea quæ ſupra *ſub n. 11.* adducta ſunt, fallit tamen † ſi diverſa ſint ſententiæ capita, quo caſu ſi de uno tantùm capite appellatũ ſit, ſuper reliquis, quæ ab hoc ſeparata prorſus ſunt, appellatus communitate beneficij appellationis non gaudet. *Bald. in d. l. ampliorem in pr. n. 3. verſ. ſed quid ſi diverſa ſint capitula, &c. C. de appellat. And. Knich. d. cap. 4. rub. de beneficijs ſuſpenſivis. col. 2. verſ. ita etiam eundem effectum.* Secundò † cum ſunt diverſa ſententiæ capita, quæ diverſas ac ſeparatas continent ſpecies, tot ſunt ſententiæ quot ſpecies. *gl. in l. etiamſi patre. 29. §. ex cauſa. 1. in verb. audiendus. ff. de minor. gl. fin. l. in hoc judicio. 27. ff. famil. ercis. gl. in c. cum delictus. 2. in verb. eadem ſententia. in fi. ex. de ord. cognit. Panor. in c. Raynaldus. 18. num. 6. verſ. nam tot videntur ſententiæ, &c. ex. de teſtam. Practicus Papienſ. in forma ſententiæ in cauſa appellat. in verb. cauſis. n. 4. verſ. & erunt tunc tot, &c. And. Gail. lib. 1. obſ. 110. incipit. Quamvis ſententia num. 2. ibi: quia tot cenſentur. Felin. in c. cum inter. 13. num. 7. verſ. quia tot videntur ſententiæ, &c. ex. de re jud.* Si igitur una ex hiſce ſententijs pluribus petita ſit leuterari, ſanè non poteſt ea leuterationis petitio ad aliam trahi. Cum † actus agentiũ non operentur ultra eorum intentionem. *l. omnis 19. in pr. ff. ſi cert. pet. Paul. Caſt. ibid. num. 2. per eum text.* quem ibi ad hoc ſemper * allegari dicit *Dec. in l. 1. nu. 38. verſ. ſed illa regula negativa. ff. de off. ejus cui. And. Gail. in tract. de arreſt. Imp. cap. 14. incipit. non ſolum. num. 3. verſ. quia actus agentium, &c.* Tertiò † facit huc

17. 18. 19. 20. 21. 22. 23.

in primis quod ſupra *n. 12.* diximus, ſententiam, ſi plura ac diverſa contineat capita, & unum ſolummodo petatur leuterari, cætera vigori itaque auctoritati rei judicatæ relinqui, quod ſi ergò rei judicatæ auctoritati ex parte relinquitur ſententia, utique etiam quoad eam partem executioni
24. mandari poterit, cum † res judicata paratam habeat executionem, *text. in l. minor. annis. 41. in pr. ff. de minor. l. ſi cauſam. 2. C. de execut. rei jud. And. Gail. in tract. de arreſt. Imper. cap. 11. incipit conſtitutio arreſtorum. n. 5. ibi: res enim judicata, &c.* rurſum ſi paratam executionem habet ſententia ex parte ea, quæ per leuterationem ſuſpenſa non eſt, ſanè & peti poterit executio ꝑ ea parte ſine ullo cæterorum capitulorum præjudicio, cum per iniquum aliàs eſſet, eum cui parata competit executio, non poſſe eam ſine cæterarum cauſarum ſuarum præjudicio petere.

QVAESTIO XXIII.

Actor qui ante guarendam detulerat reo juramentum, an reo referente, poſt guarendam præſtitam poſsit ſuſcipiendo probationes juramentum evitare?

SVMMARIA.

1. *Qui cauſam juramento adverſarij committit, adverſarium judicem ſibi conſtituit.*
2. *Reo cui delatum eſt jusjurandum, permittitur conſcientiam ſuam exonerare probationibus.*
3. *Æqualitas in judiciis ſervanda.*
4. *Actori negandum non eſt, quod reo permittitur.*
5. *Reus guarendam præſtare non tenetur.*
6. *Ordinarium remedium ubi exſtat, ibi ad extraordinarium non eſt recurrendum.*
7. *Guarenda præcludit facultatem mutandi libelli.*
8. *Guarendâ præſtitâ reo ab actore juramentum amplius deferri nequit.*
9. *Mutanda non ſunt quæ certam ſemper interpretationem habuerunt.*
10. *Quòd per errorem introductum eſt, ad conſequentias trahi non debet.*
11. *Actori non debet diſplicere conditio jurisjurandi quam ipſe adverſario detulit.*

Digitized by Google

12. Reus referendo actori juramentum ſibi delatum, videtur acceptaſſe delationem.

13. Actor juramento delato, ſed pendente adhuc interlocutoria ſuper eo an poſſit ad probationes redire.

14. Conſtitutio 14. part. 1. declaratur.

ACtor cum detuliſſet reo jusjurandum ſuper actione propoſitâ ante guarendam, ac deſuper preſtitiſset cautionem guarendæ, reo referente ei jusjurandum, mutare voluit propoſitum, & probare intentionem ſuam, quærebatur an poſſit? Et Scabini Lipſenſes aliquando reſponderunt, eum poſse revocare delationem, quod cum reus nollet jurare, non videatur talis delatio per reum acceptata, & quòd durum videatur abſolvere reum de his, de quibus actor eum convincere vult per probationes, atq; ita exiſtimabant ipſi longè alium eſse hunc caſum quàm converſum, cum actor ante guarendam omiſit delationem, quòd poſtea ad eam non admittitur. Si enim admitteretur, efficeretur conditio rei deterior, & grauaretur jurejurando, quo onere liber erat, actore in ſe probationem ſuſcipiente.

Sed in caſu noſtro, cum actor primùm rem in jusjurandum demiſit, & reus ut à tali jurejurando ſeſe exoneret, retulit actori ſecus eſt, tùm enim actore jurisjurandi delationem revocante, efficitur conditio rei melior, ut non cogatur ſtare ſolius actoris juramento, ſed cogatur actor onus probationis ſubire maximè, cum dicant jura eum, qui † cauſam iuramento adverſarii cõmittit, adver- 1.

ſarium

2. ſarium judicem ſibi conſtituere. Facit quod † reo, cui delatum eſt jusjurandum, permittitur facultas exonerandi conſcientiam ſuam per probationes, (*fac. conſtit. 12. verſ.* **oder da er ſein gewiſſen mit beweiſung/ etc.** *& conſtit. 14. in rub. part. 1.*) Ergo idem debet licere acto-
3. ri cui relatum eſt jusiurandum, ut in † judiciis ſerve-
4. tur æqualitas, & ne negetur † actori, quod reo permittitur. (Ad hanc tamen rationem reſpondebat D. Pau-
5. lus aliam rationem eſſe in reo, quod ipſe non † teneatur præſtare guarandam, & ita ei electio hæc non ſit præcluſa.)

Pro hac quoque ſententia adducebat D. Badhornus quod iuramenta ſint vitanda, quandocunque vitari poſſunt, per probationes, quas litigatores in ſe ſuſpicere vo-
6. lunt. Item quod ubi † extat ordinarium remedium, ſcilicet probationis, non ſit recurrendum ad extraordinariũ: Sed D. Paulus negabat iusiurandum eſſe remedium extraordinarium.)

Contrarium determinatum eſt in iudicio Curiali Luciæ 1560. & monebatur D. Melchior Kling, quòd
7. per † guarandam præcluderetur via mutandi libellum, & cùm dicerem delationem iurisiurandi, vel ſuſceptionem probationis, non eſſe mutationem libelli, ſed pertinere ad probationem actionis : Quæſivit, cur
8. ergò † receptum ſit, ut guarandâ præſtitâ, non liceat actori amplius reo deferri iusiurandum? Reſpondi me quidem ſcire id uſu ita receptum (*hodie verò*

etiam

etiam ea de re exſtat conſtit.11.part.1.) & licet non ignorem ea, quæ † certam interpretationem habuere, minimè eſſe 9.
mutanda, *l. minimè 23. ff. de leg.* tamen id † quod per erro- 10.
rem introductum eſt, non videri trahendum in conſequentiam, *l. quod verò. 14. & l. quod non ratione 39. ff. d. tit.* atq; ita talem uſum non videri extendendum ad caſum converſum. At is ajebat ſe obſervaſſe uſum ſic habere, quòd actorem antè guarandam oporteat eligere vnam ex his duabus viis: an velit ſcilicet probare actionem, an eam jurijurando rei committere? Electa ergo unâ viâ, quæcunque illa ſit, non dari regreſſum ad alteram, ſed locum eſſe regulæ: Via † quam elegiſti tibi pateat. Non de- 11.
bere ergò actori diſplicere conditionem jurisjurandi, quam ipſe detulit aduerſario, ut inquit juriſconſultus *in l. jusjurandum & ad pecunias 34. §. datur autem & alia. 7. verſic. æquiſſimè ff. de jurejurando.* Non eſſe ergò dandum actori regreſſum ad probationes, quibus renunciare voluiſſe videretur, cum juramentum reo detulit, *l. ſi quis jusjurandum. 11. in princip. C. de rebus cred. & jureiur.*

Imò erant qui contendebant reum † per hoc ipſum, 12.
quod refert actori jusjurandum, videri acceptaſſe delationem, & proinde tale juramentum, ut acceptatum à reo, revocari non poſſe. Et ita pronunciatum.

Ad hanc autem ſententiam mouebat nos, quod ſi actores haberent liberum regreſſum ad probationem, futuri ſint nimis faciles ad jurisjurandi delationem, quam alioqui timore relationis ſæpe omittunt. Idem

pronunciatum in judicio Curiali Luciæ ANNO 1561. Menſe Decemb. in cauſa VVolffgangi VVidemanni, contra Bennonem Pflug. & in cauſa Hieronymi à Drachsdorff, contra Chriſtophorum à VVyhe.

Ex his colligebatur limitatio, ad hanc ſententiam, quod nimirum non procedat dicta theorica, (quæ regreſſum actori ad probationes poſt jurisjurandi delationem non permittit) quando actor demum poſt delationem reperit probationes, ſicuti allegabat Drachsdorff, ſed quia inſtrumentum quod producebat, non erat relevans confirmata eſt prior ſententia, qua ei erat relatum jusiurandum impoſitum.

ADDITIO Jacobi Schult.

Hodie hac de re edita eſt conſtitutio *part. 1. conſtit. 14.* §. **dergleichen ſoll es auch gehalten werden**/ibi expreſſe dicit conſtit. quod ſi actori à reo juramentum principale referatur, tùm actori probationibus defungi prorſus non licere, ſed ei juramenti præſtationem ſimpliciter & rectà eſſe ſubeundam.

13. Sed quid ſi actor, † poſteaquam juramentum reo detulit, reoq; per interlocutoriam vel juramentum præſtare, vel referre, niſi probatione tueri conſcientiam ſuam malit, imponatur, probationibus fortè interea repertis, quibus antea deſtituebatur, juramentum delatum revocet, atq; ad probandam intentionem ſuam Leuteratione interpoſita, ſeſe admitti petat, audiendusne erit? & audiendum eſſe ſtatuit *D. Moller. lib. 3. ſemeſtrium. cap. 3. incip. Quemadmodum jure Saxonico. &c. n 5. verſ. Sed contrarium verius,*
14. quod nota ad limitationem † *conſtit. 14. part. 1.* Atq; idem hic ſenſiſſe quoq; videtur Dn. Modeſtinus dum in fine quæſtionis limitationē ſubij-

cit,

cit, quòd revocare liceat juramenti delationem, in caſu quando poſt eam repertæ ſunt probationes.

QVAESTIO XXIV.

An uxor ad hoc ut conſequatur Dotalitium ex feudo, teneatur probare dotem converſam in feudum?

SVMMARIA.

1. *Mulieri ad conſequendum ex feudo dotalitium, ſufficit probare illationem non converſionem.*
2. *Mariti non ſolent uxoribus rationem reddere expenſarum.*
3. *Mercator in dubio præſumitur pecuniam convertiſſe in mercantiam.*

INter Dd. huius provinciæ magna ſæpe fuit quæſtio, An uxor nobilis, adhoc ut mereatur dotalitium in feudo, teneatur probare dotem in feudum converſam? Et D. Melchior ab Oſſa judex judicii Curialis in ea fuit ſententia, quòd uxor teneatur hoc probare, idq; ipſo autore impoſitum eſt uxori Chriſtophori à VVertern in judicio Curiali.

Sed cum ipſa probaret, maritum accepiſſe dotem licet † non probaſſet quod maritus in feuda vertiſſet, 1.

fuit judicium Curiale tali probatione contentum, & pronunciauit dotalitium pro quantitate eiuſmodi dotis illatæ validum, licet agnati non conſenſiſſent, & conſenſum præſtare recuſent, victusq; eſt D. Oſſa, ut puta ſuffragiorum numero. Socer enim meus D. Fachs & D. Loſ-ſelius in contrariâ erant ſententiâ, quòd hoc uxoribus
2. foret difficilimum, cum mariti † non ſoleant ipſis rationem expenſarum reddere, ſed pro libitu ſuo dominari.

Pro hac ſententia allegauit D. Jacob. Toming. Anno 1561. menſe Iunio doctrinam *Bald. in l. Macedoniani. ſ. in fi. C. ad S C. Maced.* ſicuti enim ipſe dicit de mercato-
3. re, quòd † ex eorum conſuetudine mercator in dubio præſumatur pecuniam vertiſſe in mercantias, ita & exiſtimabat ipſe in perſona nobilis præſumendum, quòd pecuniam in dotem acceptam in feudum potius ſeu in bona feudalia, quam in quicquam aliud conuertiſſet. Et ideò vxorem, cum habeat ejuſmodi præſumtionem juris pro ſe, tali probatione non onerandam.

ADDITIO Jacobi Schult.

De hac quæſtione vide etiam omnino *Dn. Hartm. Piſtor. lib. 1. quæſt. 4. incipit. In territorio Saxonico, per tot. & in primis n. 16. & 17.* Et dixi etiam hac de re in additionibus meis ad tractatum *Rotſchitzij de dotalitio, articulo. 1. ſub finem n. 21. & ſeqq.*

QVAE-

Digitized by Google

QVAESTIO XXV.

Vtens domo ſibi locatâ vel precariò conceſſa ultrà tempus præfinitum, an teneatur damnum ex incendio familiæ ſuæ culpâ orto, illatum ſarcire?

SVMMARIA.

1. *In precario dolus tantùm præſtatur, & n. 10. & n. 20. declaratur n. 8.*
2. *Domus habitandi gratia commodari poteſt.*
3. *Incommodato culpa venit præſtanda.*
4. *Incendia fieri præſumuntur culpâ inhabitantium & n. 24.*
5. *An & quando Dominus teneatur ex incendio negligentiâ familiæ ſuæ orto, remiſſivè.*
6. *Habitationis tempore finito, an dominus ignarus inquilinum porrò habitare, conſentire cenſeatur.*
7. *Prædo, fur & ſimiles ſine voluntate domini rem detinentes ſemper inculpa ſunt.*
8. *Culpæ adſcribitur immiſcere ſe rei ad ſe non pertinenti.*
9. *Equo commodato diutius utens quàm voluerit dominus de periculo tenetur.*
11. *Lata culpa in civilibus negotiis dolo æquiparatur.*
12. *Conductor non tantùm de dolo ſed & culpa tenetur,*
13. *Precarij contractus magis commodato quàm donationi ſimilis.*
14. *Precarium poſſitne etiam habitationis eſſe.*
15. *Precarium ex mera concedentis liberalitate proficiſcitur ac dependet.*
16. *Precarium magis ad donationis & beneficij cauſam quam negotij contracti ſpectat.*
17. *Precarium licet ad tempus rogatum ſit, interim tamen revocari poteſt.*
18. *L. in rebus 4. §. fin. ff. de precar. explanata.*
19. *Commodatum locatio & cæteri contractus poſteaquam initi ſunt, à tempore in iis definito citra utriuſq; partis conſenſum diſcedi nequit.*
22. *Argumentum à commodato ad precarium haud commodè procedit.*
23. *Precario nulla civilis actio adſiſtit.*

CHriſtophorus à Carolovvicz conceſſit prædiũ ſuum ſeu caſtrum, Hermſtorff appellatum, Jodoco à Haubitz inhabitandum uſque ad feſtum Paſchatis Anni 61. cum Haubicius ultra id tempus in prædicto caſtro commoratus eſſet, inſcio Carolovvicio caſtri domino accidit, culpa cuiuſdam miniſtræ ſuæ ut oriretur, incendium in culina, aut alio loco, ex quo magnum damnum datum caſtro, Quærebatur ergò an iſte Haubitius inquilinus teneatur Carolovvicio præſtare damnum ex incendio culpâ familiæ ſuæ orto datum?

Pro deciſione huius negotii dubitabamus primò, qualis contractus eſſet initus inter Carolovvicium & Haubicium. Et cum is nihil mercedis loco ſolveret, ſed Carolovvicius ei gratuitò habitationem conceſſiſſet, videbatur eſſe precarium: quod ſi ita eſſet, videbatur Hau-
1. bicium non teneri ad aliquid, cùm † in tali contractu tantum præſtetur dolus, qui Haubicio impingi non poterat, non culpa. *l. contractus 24. ff. de reg. jur. l. quæſitum 8. §. eum quoq; 3. ff de precario.*

In contrarium adducebatur, quod & commoda-
2. tum dici poſſet. Nam & † commodatum gratuitum eſſe, & domum habitandi gratiâ commodari poſſe, eſt textus *in l. 1. §. hujus edicti 1. verſ. Inter commodatum. ff. commoda-*
3. *ti.* Jn † commodato autem venit culpa, *d. l. contractus. & d § eum quoq;, & vide quod ibi ſcripſi in intell. meis ſingul.*
a. *lib. 1.* [a] etiam leviſſima. *§. item is cui, 2. verſ. at is qui uten-*
4. *dum. Inſt. Quibus mod. re contr. oblig.* quæ eſt † illa ex qua

præſu-

præſumitur ortum incendium.[b] ut docet. *Coſtal. in l.un. in pr.ff. de off.præfecti vigilum. Salic.in l.quæ fortuitis 6. col. fin. verſ. Aut aliqui erant inhabitantes, &c. C.de pignor. action. Vbi etiam col 2.& 3.* tale tract: An & † quando Dominus teneatur ex incendio negligentiâ familiæ ſuæ orto. b. 5.

Ego dicebam non opus eſſe, nos eſſe ſolicitos, an ſit commodatum an precarium: Cum enim tempus † præfinitum habitationi fuerit elapſum, videri finitum eſſe contractum, qualiscunq; fuerit, nec poſſe videri redintegratum precarium, *juxta l.in rebus 4. §.fin. ff. de precar.* cum Carolovvicius alleget ſe ignoraſſe, quod Haubicius ultra tempus præfinitum in prædio ſeu caſtro ſuo manſeſerit. Si ergò ignoravit, non poteſt videri paſſus, & ita nõ cadit hîc patientia, quæ ſemper præſupponit ſcientiam, in quâ patiẽtia ſe fundat JC, *in d.l.in rebus §.fi.ff.de precario.* Cum ergò Haubicius finito tẽpore contractus, ſine volũtate Domini Karolovvicii, manſerit, videtur id tempore ſuperfluo ut prædo detinuiſse, unde cum † de prædone, fure & ſimilibus, qui ſine volũtate Domini res alienas detinẽt, dici ſoleat, quod ſemper ſint in culpa, *l.in re furtiua. 8.§.ſi ex cauſa 1.ibi: ſemper enim morã &c. & l.fi.ff.de condict. furtiua. l.fi. C de condict.ob turpẽ cauſ.* meritò & incendiũ poſt finem contractus negligentia familiæ ſuæ ortũ, culpæ ejus imputabitur. In hoc enim ipſo in culpa eſt & occaſionẽ damni dediſse videtur, quòd ultra tẽpus præſcri- 6. 7.

ptum

ptum in caſtro remanſerit. Si enim tempore debito ceſ-
ſiſſet, damnum hoc Carolovvicio non contigiſſet. Facit,
8. quod ſecundum juris regulas culpæ † aſcribitur immi-
ſcere ſe rei ad ſe non pertinenti. *l. culpa eſt. 37. ff. de reg. jur.*
& ita culpa vacare non videtur, qui contra voluntatem
Domini diutius in ædibus alienis moratur, quam volue-
9. rit Dominus, ſicut & is † qui diutius uſus eſt equo com-
modato, quàm voluerit Dominus, tenetur de periculo:
Facit *l. ſi ſervum Stichum 91. §. ſequitur de eo. 3. ibi & qui-
dem ſi fecerit promiſſor. ff. de verb. obligat.*

Et ita primum ſuper prædicto caſu reſpondit ſub nomine Scabinorum me conſentiente D. Badhornus, poſtea in eandem ſententiam concepit ſententiam D. Jacobus ad requiſitionem Jodoci à Haubitz Anno 1561. Menſe Junio, utraque ſententia extat in lib. Scabinorum K.

ADDITIO Iacobi Schult.

a *in intellect. meis ſingul. lib. 1.*] Examina tibi D. Modeſtin. *l. quæſitum. 8. §.
2. eum quoq. 3. ff. de precar. mihi fol. 143.* ubi Venuleius ait: Eum † qui precario
10. rem tenet, de dolo tantùm, non autem de culpa teneri, niſi ea quæ dolo
11. proxima ſit (quam vulgo latam appellant noſtri, quæque in † negotiis ci-
vilibus dolo æquiparari ſolet, *l. quod Nerva 32. ff. depoſ.*) idque ea de cauſa,
quia totum hoc precarii negotium ex liberalitate deſcendat eius, qui pre-
cario conceſſit. Huic deciſioni Venulei pro ratione dubitandi objicit D.
12. Modeſtinus Maximam illam ex *l. contractus 24 ff. de reg. jur.* quòd cõductor †
non tantum de dolo ſed & culpa teneatur. Si ergo, inquit, de culpa tene-
tur is, qui ex conducto ædes poſſidet, quo caſu Dominus mercedem acci-
pit; & ita non minus ex eo contractu commodi percipit, quàm condu-
ctor, certè multò magis videbitur teneri is, qui precario ædibus utitur,

cum

cum ex eo contractu dominus nullum percipiat emolumentum. Nec movet ratio de liberalitate concedentis in textu poſita, quia & cõmodatum eſt gratuitum, & tamẽ commodatarius tenetur de culpa etiam leuiſſima, §. *item is cui res aliqua. 2. Inſt. quibus modis re contraha. obligat.* Videtur † autem hic contractus ſimilior eſſe commodato quàm precario, juxta *l. 1. §. fin. ff. de precar.* Neque enim mens Domini eſt rem donare ei, cui concedit precario, ſed potius ei utendam dare, ſicuti fit in commodato. Non debet ergò Domino officium hoc ſuum & beneficium, quo petentem precario afficit, eſſe damnoſum. Imò *text. in d. §. Item is cui, in verſ. At is qui utendum.* generaliter tradit, eum qui utendam rem accipit exactam diligentiam cuſtodiendæ rei præſtare teneri, quòd & æquitati & naturæ contractus maximè videtur conſentaneum. At is qui precario rogauit, utendam rem accepit, Ergò videtur teneri de cuſtodia, Cogita. *hactenus D. Modeſtinus.* 13.

Equidem an precarium † etiam habitationis eſſe queat dubito non nihil, propterea quod eos qui gratuitam habitationem accipiunt, non intelligi precario habitare expreſsè profiteatur Pomponius *in l. & habet 15. §. hoſpites. 1. ff. de precar.* & habitationem commodari poſſe doceat Vlpianus *in l. 1. §. huius edicti 1. in fi. ff. com.* quare in hac facti ſpecie propius eſt ut commodati contractus eſſe videbatur, quo caſu rectè dicitur commodatarium non doli modo, ſed & culpæ rationem reddere teneri. Non idem eſſet ſi precarium hoc loco diceremus: ſiquidem † id ex mera concedentis liberalitate proficiſcitur dependetq;, *l. 1. §. quod genus 1. d. l. quæſitum 8. §. eum quoque 3. verſ. nec immeritò ff. de precar.* ideoque † magis ad donationem & beneficii cauſam quam ad negocii contracti ſpectat precarii conditio *l. interdictum 14. ff. eod.* adeò ut † etſi ad certum tempus precarium rogatum ſit, *l. in rebus 4. §. fin. ff. d. t.* adhuc tamen repetere Domino liceat ubi voluntatem mutaverit, *l. ait prætor. 2. §. hoc interdictum 1. ff. eod. VVeſemb. in commentar. ad ff. de precar. n. 4.* neque † enim id verba volunt. *d. l. in reb. §. fin. ff. de precar.* quod ubi ad tempus indultum ſit precarium, interea domino voluntatem ſuam mutare non liceat, cum textus ibi non dicat dominum ad tempus certum conceſſiſſe precarium, ſed rogantem ita precarium eſſe, ut certi temporis determinationem exprimeret, fortè quò facilius impetraret; neque verò etiam hoc dicit textus quid durante eo tempore juris ſit, ſed quid eo elapſo. At verò † hæc in commodato, locatione, & ſimilibus contractibus aliter ſe habent, ut pote in quibus tempus certum inter contrahentes conſtitutum citra utriuſque conſenſum, niſi ex juſtiſſima
14. 15. 16. 17. 18. 19.

N acne-

ac neceſſaria quandoq́, cauſa, revocari nequit. *l. In commodato.17.§.dicit autem 3.ff.commodum ſimilibus.*

Sed nec iniquum videri debet, quod de dolo tantum & eâ, quæ dolo proxima ſit, culpâ teneatur is, qui precario utitur, *d.l.quæſitum 8.§. eum quoque.* Nam cum in ſuo arbitrio perpetuo poſitam habeat Dominus rei conceſſæ repetitionem, ſi fortè aliquid incommodi metuit omni momento repetere poteſt, ubi ſi ad primam poſtulationem non reſtituatur, ſtatim interdictio uti poteſt, quod quàm primùm edictum eſt, jam non dolus modo ſed & culpa, & omnis cauſa veniet, *d. l. quæſitum 8. §. & generaliter 6. verſ.planè poſt interdictum.* Nec commodè argui hîc poteſt à commodato vel locatione, aliisve ſimilibus contractibus, quibus civilis obligatio ad-
23. ſiſtit ad precarium, † quod omni civili jure ac remedio deſtitutum. *l. interdictum 14.ff. de precar.* naturalem ſolummodo beneficentiæ æquitatem ſpectat. *l.ait prætor 2.§.hoc interdictum 1.ff. eod.* qua etiam de cauſa mitius cum eo agendum Prætor putavit, cui is qui dedit benignè facere voluit. *VVeſemb. in commentario ad tit.ff.de precar.n.4.verſ. Qui precario verò accipit, &c.*

24. b *Ortum incendium*) Incendia † regulariter præſumi orta culpa inhabitantium, tradit *Alexand.conſ.50.incipit. Viſis & opportunè ponderatis, &c. n.1. ibi.Modo ſic jura dicunt.&c.lib.1.Menoch.de Arbitrar.jud.quæſt lib.2. cent.4. caſu 390.n.3.ibi.ſecundus caſus &c.* ubi latè de hac præſumptione differit, ſimulq́; explicat, quæ ad intentionem agentis de damno reſarciendo fundandam neceſſaria ſint, Adde *Baldum conſ.148.incipit. Factum quæſtionis tale eſt.& conſ. ſeq.lib.2.& D.Mollerum lib.4.Semeſtrium cap. 31.incipit.Incendia plerumq́; culpa, &c.per tot.*

QVAESTIO XXVI.

Bannum imperiale an poſſit ab eo, qui inferior eſt Imperatore, declarari?

SVMMARIA.

1. *Bannum Imperiale,* des Reichs acht | *quid ſit.*
2. *Extra territorium jus dicenti impunè non paretur.*

Dubitari

DVbitari poteſt, an ſententia Banni Imperialis, **die Acht**/poſſit ferri ab eo, qui inferior Imperatore eſt? Et retulit mihi D. Auctor Schvvallenberg, ſe in practica expertum, & contigiſſe hoc Domino ſuo Duci Pomeraniæ, cum egiſſet contra aliquem in provincia Marchionis Ioannis Brandenburgici ob factam pacem publicam, & obtinuiſſet, ut pronunciatum ſit, eum in pœnam Conſtitutionis de pace publica incidiſse, ac proinde inſtitiſſet apud Marchionem Ioannem, ut reus Banno Imperiali ſubiiceretur **in die acht gethan würde**/ Reſpondiſse Marchionem hoc ſibi non cõvenire, ſed petendũ ab Imperatore vel judicio Cameræ. Et eſt rationabilis hæc ſentẽtia, quia cũ Bañum † Imperiale **des Reichs acht**/ſit proſcriptio totius Imperii, non benè poteſt alius talem pœnã imponere, quàm qui eſt Dominus totius imperii vel per totum imperium juriſdictionem habet, cum alioqui dici ſoleat, extra † territorium juſdicenti impunè non pareri. *l. fi. ff. de jurisdict. omnium vid.* Et hinc videtur eſse quod Imperator Carolus V. *in Conſtitutione de pace publica vulgo* **vom Landtfried** *cap. 3.* **die Poen der friedbrecher**/ *mihi fol. 24. facie 2. & in Conſtitutionib. judicii Cameræ. Imperialis parte 2. cap. 9. §.* **So jemands hoch oder niedern Weltlichen ſtandes**/2. verſ. **ſo bald auch der oder dieſelben** ubicunq; mentionẽ facit ſententiæ banni, ſemper utitur hac clauſula: **So bald die durch vns oder in vnſerm Abweſen aus dem heiligen Reich / etc. den Römiſchen König oder an vnſerm**

1.

2.

Keyſerlichen Kammergericht / etc. in die gemelte acht gefallen zu ſein declararirt, &c. quibus verbis hanc declarationem banni imperialis Imperator ſibi tantum ac fratri, ut Regi Romano & judicio Cameræ, ut ſupremo iudicio totius Jmperii reſervaſſe videtur. Adde pro hac ſententia bonum tex. in ſimili, *in l. inter pœnas 6. §. deportandi autem. 1. & l. Relegatorum. 7. §. in inſulam. 1. vers. ſi vero non habeant, ibi pronuncient quidem ff. de interdict. & relegat.*

ADDITIO Iacobi Schult.

Pro his facit quod tradit *Pariſ. de Put. in tract. Syndicat. tit. de exceſsib. Baronum. cap. 1. incipit. Excedunt autem n. 8. ibi. & advertendum*, vbi dicit Barones & alios Duces non poſſe de crimine læſæ majeſtatis cognoſcere, nec pœnam publicationis bonorum imponere.

QVAESTIO XXVII.

Tutor legitimus negligens adminiſtrationem, an & quatenus conveniendus?

SVMMARIA.

1. *Contra tutorem non gerentem qua detur actio.*
2. *Permittendi verbum de quo intelligatur.*
3. *Tutor qui non geſſit, cum gerere debuiſſet quatenus teneatur. & n. 5.*
4. *Paria ſunt ſcire & ſcire debere.*
6. *L. tres tutores. 55. §. non ſolum ergò. ff. de adminiſtrat. & periculo tut. explanatur.*

7. *In feudis mulier tutrix eſſe nequit. & n.14.*
8. *An mulier tutrix eſſe queat. & n.11.*
9. *In negociis contrahendis mulier curatore eget, declaratur n. 12.*
10. *Incivile eſt eundem eſſe curatorem & ſub cura agere.*
13. *Art.23.lib.1.* Landrecht *declaratur.*
15. *Agnatus cohæres pupilli ſui, gerens tutelam, jure Saxonum ſatisdare non tenetur.*

IOannes Mareſchallus in Burckholtzhauſen / cum mortuo fratre ſuo VVolffgango, paſſus eſſet viduam cum ſeniore filio, qui fuit 20. annorum, bona adminiſtrare, donec filii impuberes ad perfectam ætatem perveniſſent, quærebatur, an ab eo poſsit exigi ratio tutelæ nomine, cum non adminiſtraſſet?

Et videbatur † quod ſic, *per text. in l.1.C. ſi tut. vel cura. non geſſ.* dum ibi contra tutorem non gerentem datur civilis actio, quæ competit ad rationem reddendam. Et facit *l. tres tutores. 55. §. non ſolùm ergò ff. de adminiſtrat. & peric. tut.* ſecundum vnam lecturam ſecundum quam legitur: *& qui permiſit*, ubi geſſiſſe videtur tutelam is, qui permiſit alium adminiſtrare. Permiſiſse autem † videtur qui patitur alium bona adminiſtrare. Sed cum † non intelligerem, quomodo rationem reddere poſsit de non adminiſtratis, reſpondi [eu]m non poſse conveniri ob rationem reddendam, ſed teneri tantum eum de periculo neglectorum in feudis, ob ceſſationem vel negligentiam ſuam, & quia feudorum curam non habuit, *per l. qui ſe 2. §. ſi qua 1. C. ſi tut. vel cur. non geſſ. & facit.*

(Margin numbers: 1. 2. 3.)

l.1.§.ex quo ſcit.1.& l.quidam decedens (aliâs eſt l.ita autem 5.)§.ex quo innotuit, qui eſt § fi.ff.de adminiſt.tut. Videtur enim ipſi notum fuiſſe, quod tutela ad eum pertineat ſtatim, ſimulatq; ſcivit mortem fratris, cùm lex eum tutorem faciat, *l.legitimos 5.ff.* de legit.tut: Cujus quidem le-
4. gis ignorãtia non eſt probabilis, cum paria † ſint, ſcire aliquem & ſcire debere. *l. qui fundum 7. §. ſervus meus 2.*
5. *verſ.quia aut ſcit.ff.pro emtore, cum ſimilibus*, & ad † ejuſmodi neglecta videtur etiam reſtringere actionem tutelæ *tex.in d l.1.C.ſi tut.vel curat.non geſſ.*

6. Porrò textus † *in d. l. tres tutores*, duplicem habet lecturam, videturque altera: *eiq; permiſit*, eſſe verior, & melius convenire præcedentib. in textu.

7. Quod † autem me reſtrinxi ad feuda, ideò feci, quòd in hæreditariis bonis mater vidua tutelam geſſiſſe videtur. Et cum illa ex *Auth. Matri & aviæ. C. quando mulier*
8. a. *tutelæ off.fung. poſſ.* præferatur aliis agnatis pupilli, [a] non videtur hoc caſu aliquod periculum ad agnatum pertinere poſſe. Sententia exſtat in libro ſententiarum mearum conceptarum Anno 1561. die 25. Junii.

ADDITIO Jacobi Schult.

a *agnatis pupilli.*] De jure communi dubitatione omni caret, quòd mater vidua in bonis hæreditariis etiam ante agnatos tutelam ſubire queat liberorum *per text in d.auth.Matri & avia.C.quando mulier tutel.officio.fung. poſſ.* ſed an idem, de jure Saxonico, dubitari haud immeritò poterat. Cum
9. † in contrahendis negociis mulier ipſa curatore egeat, *conſtit.15.*§. Gleicher
10. geſtalt ſoll auch den Weibsperſonen/*part.2.* incivile autem † ſit eos, qui alieno auxilio in rebus ſuis adminiſtrandis egere noſcuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam ſubire. §. *Item major.13. verſ. cum ſit incivile. Inſtit.de excuſat.tut.l.fin.in 1.reſponſo.verſ.cui enim ferendum.C. de legit. tutel.* pro

quibus benè facit *text. art. 23. in fin. lib. 1.* Landrecht/ ubi expreſsè dicitur, agnatum proximum non tantum liberorum, ſed & viduæ, matris nempè eorum, tutorem eſſe, donec iterum nubat, qui textus ſatis apertè mulierem à tutela liberorum arcet. 11.

Sed his non obſtantibus verius eſt etiam † viduam matrem jure Sax. agnatis poſtpoſitis, tutricem eſſe poſſe liberorum ſuorum text. Landrecht/ *lib. 1. art. 11. in fi. ibi gl. final. & ibi additio quæ incipit, Imo accidit aliquando. VVeſemb. ad tit. ff. de tutel. n. 5. verſ. quin moribus Saxoniæ, &c.* ubi etiam hoc addit quòd non adminiſtret modò, verum etiam fructus lucretur, donec adoleſcent liberi, atque à matre ſeparentur, *per text. in d. art. 11. in fin. lib. 1.* Landrecht/ atque idem etiam per omnia procedit in avia, ut ibi per eum. 12.

Nec movet † quod ipſa mulier jure Sax. plærunq; Curatore indiget, neq; enim id ita ſimpliciter verum eſt, ſed certis tantummodo caſibus, de quibus dictat *memorata conſtit. 15. part. 2.* neq; verò ſi quando negocium aliquod in aliis caſibus absq; curatoris auctoritate gerat, ideò omne id, quicquid geſſit, invalidum eſt, qua de re dixi *in adnotationibus meis ad Rotſchitzii tractatum de Dotalitio, art. 8. n. 12. & ſeqq.*

Non obſtat † etiam *tex. in d. art. 23. in fi. lib. 1* Landrecht/ quia is, ut notat *gl. final ibid.* intelligitur juxta *d. art. 11. lib. 1.* quod videlicet agnatus tutor ſit vel curator viduæ, ſi velit vidua, aut eo indigeat. Aliâs enim de jure Saxo. mulier tutelam gerit liberorum ſuorum, quamdiu non tranſit ad ſecunda vota, ut tradit *d. gl. fin. art. 23. lib. 1.* Landrecht/ Nota tamen, quod hoc caſu mater teneatur proximos agnatos ſimul adhibere, ut adnotavit *Zobelius in d. art. 23. ſub litera B. verſ. Sed nihil obſtante. & ſub litera K.* 13.

Cæterum hoc, quod dixi, viduam matrem in adminiſtrandis bonis liberorum anteponi agnatis, id † Limita procedere in allodialibus ſeu hæreditariis tantum, non autem in feudalibus, quemadmodum hic tradit *D. Modeſtinus.* 14.

Nota † etiam quod jure Saxonum Agnatus, qui dum ad tutelam vocatur, cohæres ſimul eſt unà cum pupillo ſuo, ſatisdare *non tenetur. gl. penult.* Landrecht *lib. 1. art. 2.* 15.

QVAESTIO XXVIII.

Opus quod quis in ſuo ædificavit, an lapſo decennio poſſit impugnari?

SVM-

SVMMARIA.

1. *Interdictum quod vi aut clam annale eſt.*
2. *Aedificans molendinum in alterius fundo & poſſidens 10. annis, an præſcribat.*
3. *Longum tempus eſt decennium inter præſentes.*
   Præſentes qui dicantur.
4. *Titulus pro ſuo titulus eſt.*
5. *Contra ædificium non jure factum, an competat negatoria.*
6. *Condictio ex conſuetudine perpetua eſt.*
7. *L. ſi quis diuturno. 10. ff. ſi ſerv. vendic. explanatur.*
8. *In rebus propriis non cadit præſcriptio.*
9. *In rebus propriis jure facultatis ſeu dominii ædificatur.*
10. *Quod meum eſt præſcribi ſi nequit.*
11. *Qui longo tempore patitur conſentire videtur.*
12. *Clericus qui longo tempore in poſſeſſione fuit, præſumitur legitimè inſtitutus.*
13. *In rebus propriis ſervitus non conſiſtit.*
14. *Quare in re propriâ præſcriptio locum non habeat.*

MOlendinum aliquis in ſuo ſolo ædificauit ante decennium, quæritur an poſt decennium poſſit impugnari, & ad eius deſtructionem agi?

Et videtur quod non, quia ad deſtruendum tale opus, nulla alia actio videtur competere quam interdictum,
a. Quod vi aut clam, a id † autẽ eſt annale. *l. ſemper 15. § hoc*
1. *interdictum. 3. ff. quod vi aut clam.* Ergò poſt decennium nõ competit: Et ita arguebat in tali caſu Caſpar Crockevvitz contra procuratores Illuſtriſſimi Principis Philippi Ducis Pomeraniæ. Addebat pro hac ſentẽtia D. Iacobus *tex. in l. ſi quis diuturno, 10 ff ſi ſerv. vendic.* ꝑ quem videtur

† dicen-

† dicendum, quòd ſi poſſeſſor molendini ædificaverit in alieno, tanto tempore illud præſcribat. Ergò multo magis in ſuo acquirere videtur jus ita ædificatum habere. *fac. tot. tit. C. de præſcript. long. temp.* Eſt enim † decennium longum tempus inter præſentes de jure communi, & p̃ſentes dicuntur omnes qui ſunt in eadem provincia. *l. fin. d. tit. C. de præſcript. longi temporis.* b Et ſi dicas, præſcriptionem 10. vel 20. annorum requirere titulum, poteſt dici, quod ſatis tituli habere videtur, qui ædificat in ſuo. Eſt † enim & titulus qui appellatur pro ſuo. *tot. tit. ff. pro ſuo.* 2. 3. b. 4.

In contrarium adducitur, quod imò videatur etiam competere negatoria contra † ædificium non jure extructum, illa autem actio videtur perpetua, dummodo ſervitus non ſit præſcripta, ſicuti & rei vendicatio eſt perpetua, licet quis poſſit eſſe tutus præſcriptione decem annorum cum titulo inter præſentes. Imò contendebant in prædictâ causâ Procuratores Principis, ſe agere ex conſuetudine, cujus † condictio eſt perpetua. 5. 6.

Ad *l. ſi quis † diuturno*, videtur poſſe reſponderi, quod major videatur eſſe negligentia Domini patientis in ſuo ædificare vel ſervitute uti, quàm eius q̃ tacet ad ædificiũ, quod quis in proprio fundo facit. Imò in † rebus propriis non videtur cadere poſſe præſcriptio, tum quia † quis ædificat iure facultatis ſeu dominii, tum quia quod † meum eſt, præſcribi non poteſt, ut docet Balb. *in tract. de præſcript. 2. part. tertiæ partis prin. quæſt. 3. n. 2.* 7. 8. 9. 10.

Additio Jacobi Schult.

a *aut clam.*] Idem in prorſus ſimili caſu reſpondit *Matth. VVeſemb.conſ. 34.incipit. In hac cauſa exſtructi.n.51.verſ.ſed ſolum actione lib.1.*

b *longi temporis.*] Ex hac ratione omninò dicendum videtur, cum jam per decennium ſteterit molendinum, neq; ulla ædificatori ac poſſeſſori ejus in eo facta ſit moleſtia, quòd ex decennio iſto conſenſus præſumatur

11\. Principis. Certum enim eſt, eum, qui † longo tempore patitur, conſentire videri. *Menoch. de præſumt. lib.3. præſumt.135.incipit. Cum dubitatur n.7. ibi: & qui longo tempore patitur, &c.* quodque ex decennij lapſu, conſenſus præſumatur, tradit in terminis noſtræ quæſtionis *VVeſemb. d.conſ.34.n.46.ibi. cum tacitus conſenſus, &c.* ubi dicit ita communiter * à Dd. teneri. Quo facit, ꝙ

12\. † clericus, qui diu (id eſt per 10. annos) in poſſeſſione fuit, præſumatur ab Epiſcopo legitimè inſtitutus, licet non poſſit probare de titulo. *Bald. in l. qui in aliena.6.§.Sed et ſi 3.n.2.ibi: eſt argumentum &c. ff. de acquir. hæred. Menoch. de præſumt. lib.3. præſumt.132, incipit. De titulo. n. 46. ibi: ita de clerico, &c.* Quamvis itaq; non eam inficias, Principem hoc caſu ſi vel ad prohibendam novæ molæ exædificationem, vel etiam ad ejus, quæ jam exſtructa eſt, demolitionem agat, obtinere haud dubiè poſſe, ſi ſe fundet in conſuetudine per quam ſoli ſibi, aut ſaltem abſque ſuâ indulgentiâ nulli alij, habere molas liceat, ut tradit *Jul. Clar. lib. 4. ſent. §. feudum. quæſt. 30. incip. Quare nunquid dominus, verſ. quod ſi dominus haberet, & ibi: Hieron. Giacchar. in addit. verſ. Tertia eſt niſi ex privilegio, &c. Teſſaur. decis. Pedem. 16. incipit. Furnos in ſuo. num. 13. ibi: Quintò fallit ſi ex conſuetudine, &c.* tamen per hunc præſumtum conſenſum ope exceptionis elidi poſſe puto condictionem ex conſuetudine.

Nec obſtat, quod objici videtur poſſe, ſervitutem jure Sax. per decennium nondum eſſe præſcriptam, utpote quæ 30. annorum ſpacium deſiderat: *Schneidvv. in §. fin n.19. ibi: nam de jure Saxon. &c. Inſtit. de ſervit. ſub tit. de ſervit. ruſt. præd. & Inſtit. de uſucap. ſub tit. de ſpecieb. præſcript. n.53. verſ. & extenditur etiã &c.* quia hic in re ꝓpriâ ædificavit, in quâ ſervitus nõ exiſtit, cũ

13\. † nulli res ſua ſerviat. *l. in re cõmuni 25. ff. de ſerv. urb. l. ut ifrui 5. in pr. ff. ſi uſuſfruct. pet. l. cum eſſent. 33. §.1. in fi. ff. de ſerv. ruſt. l. cum in fundo. 78. in pr. ff. de jure dot.*

14\. Pariter quoque non movet, quod in † rebus proprijs præſcriptio nõ cadat, quia non ideò minus, quin imò plus juris habet ædificans aliquid in ſuo, quàm cum in alieno ædificat, ideò enim tradunt jura in ſuo præ-

ſcriptio-

ſcriptionem non eſſe, quia nimirum fortius habent jus in ſuo rerum domini, quàm ut præſcriptione indigeant. Aliâs ſequeretur Dominum deterioris eſſe conditionis quàm non Dominum, quod abſurdum eſt.

QVAESTIO XXIX.

Jus accreſcendi an habeat locum, ubi eſt incertum, an portio deficiat?

SVMMARIA.

1. *Conjunctus hæredi præfertur.*
2. *Qui non eſt, ſed eſſe ſperatur, partem facit. & n. 3.*
4. *L. un. § ſin verò nemo alius 30. C. de caduc. toll. explanatur.*
5. *Qui conjuncti vel verbis tantùm vel re & verbis ſunt, unus non poteſt ſibi partem vendicare.*
6. *Quando aliqui vel verbis tantùm, vel re & verbis conjuncti ſunt, ſemper ab initio partes fiunt.*

Conradus Tirolff, civis Annæmontanus donavit uxori ſuæ domum ad uſum ipſius, ita ut poſt mortem ipſius, domus illa perveniret ad nepotes ex filio Conrado juniore, & nepotes ex filia Margaretha Oſterlandin/quos nunc haberent aut in poſterum habituri eſſent. Sed tempore teſtamenti & mortis, Conradus junior, filius teſtatoris, nullos habuit liberos: filius enim, quẽ antea ex uxore ſuſceperat, deceſſerat. Mortuâ ergo uxore Conradi Senioris, matre horum liberorum, quærebatur, ad quem domus prædicta pertineret?

Et nepotes ex filia Margaretha contendebant, eam ſibi deberi, quòd Conradus filius nullos haberet liberos,

illis ergò non exſtantibus, putabant ad ſe pertinere hanc
1. domum jure accreſcendi, cum † conjunctus præferatur hæredi. *l. un. §. in primo. 6. C. de caduc. toll.*

Econtra Conradus filius contendebat, etſi nunc nullos haberet liberos, ſe tamen juvenem adhuc eſſe, atque ita ſperare ſe liberos acquiſiturum, proinde domum interim apud ſe tanquam hæredem patris ſui manere debere, donec certum ſit, quòd liberos amplius habere non poſſit, & ita demum certum ſit, legatum habendum pro non ſcripto. *per §. ſed ut manifeſtetur. 14. d. l. un. C. de caduc toll.* Sed mihi melius videtur facere pro hac ſententia.
2. *text. in l. ſi duobus 16. in pr. ff. de legat. 1.* ubi † qui non eſt, ſed eſſe ſperatur, facit partem, & ideò impedit interim, dum iſta ſpes pendet, jus accreſcendi. Et pro eâdem ſententia eſt *text. in l. planè 34. §. ſi conjunctim. 9 ff. de legat. 1.* ubi dicit JC. ſi conjunctim res legetur, ſtatim partes ab initio fieri, nec ſolum eos partem facere, in quorum perſonâ cõſiſtit legatum, ſed & eos in quorum perſonâ non conſiſtit. Vnde & *Bart. ibi:* notat vel ſummat illum textũ: quòd conjunctus in cujus perſonâ quoquo modo legatum conſiſtit, vel ſperatur conſiſtere, facit partem conjuncto. Ad idem benè facit *tex. in l. 2. ff. ſi pars hæred. petat.*

Sed in contrarium facit quod *Jaſ. in d. l ſi duobus. in pr. n. 3. verſ. quod eſt verum quando iſti, &c.* reſtringit illum textum ad conjunctos verbis tantùm, & non re, & aliud ſtatuit in conjunctis re, vel in conjunctis re & ver-

bis,

bis, (iſti enim, hoc noſtro caſu, nepotes videntur re & verbis conjuncti) & addit ibi Jaſ. rationem diverſitatis, quòd in conjunctis re vel verbis & re, cuilibet res in ſolidum videatur eſſe data, & ita alter eorum obtinet totum per jus non decreſcendi.

Sed tamen, quia *Jaſ. ibid. n. 5. verſ. ſed Aretinus ponderat.* ipſe ex ſententia Aretini confutat hanc opinionem, tanquam refragantem textui *in d. l. ſi duobus*, reſponderunt Scabini me autore, in caſu prædicto dimidiam partem domus relictæ à Conrado Tyrolfo Seniore, debere pertinere ad filium Conradum ejus hæredem, quam diu ſpes eſſe poteſt, quòd habiturus ſit filios, & donec certũ ſit eum amplius habere liberos non poſſe, hoc eſt, uſq; ad mortem ipſius, vel eam ætatem in qua generare non poſſit, niſi filios aut filias procreet. Tunc enim dimidia illa filijs ejus debebitur.

Et ad hanc † ſententiam movit nos, quòd *Bar. in d. l. un. §. in primo. 6. in pr.* dum opponit *d. l. ſi duobus.* ſimpliciter diſtinguit, an certum ſit aliquem non poſſe eſſe in rerum natura, an ſperetur, ut etiam facit *gl. 1. in d. l. ſi duobus. in prin. & gl. fi. in §. fi. ejuſdem l. ſi duobus*, quàm diſtinctionem etiam ſequitur *Salyc. in d. §. in primo. in quarta oppoſitione, col. 2. verſ. Cum igitur quæritur, an qui non admittitur. &c.* poſt Cyn. *ibid. in 5. oppoſit. n. 2. verſ. Quinto juxta hoc oppono.* 3.

Nec obſtat † *§. ſin verò nemo alius. 30. in d. l. un. C. de caduc. tollend.* quem in contrarium allegat Jaſon, quia 4

loquitur in caſu diverſo, nimirum in his qui disjuncti ſunt verbis, & cum duobus eadem res non conjunctim, ſed ſeparatim legata eſt, quo caſu procedere poteſt ratio adducta à Jaſ. quæ ex illo tex. videtur eſſe ſumpta. Quinimo ille textus loquitur etiam in caſu claro, ſi nemo alius veniat, nec venire poſſit, Sed quid juris ſit, ſi adhuc incertum ſit, an alius venire poſſit nec ne, & ita adhuc ſpes ſuperſit alium venire aut concurrere poſſe, non decidit. Cynus quoque, ut apparet ex dictis ſuis in *d. §. Sin autem* (*ipſe conjunxit cùm §. ubi autem legatarij. 24.*) *in 2. not.* loquitur in diſiunctis verbis & re tantùm conjunctis, & in *col. 2. verſ. Quandoque ſunt verbis conjuncti, &c.* fatetur, quòd quando teſtator duobus conjunctim legat domum, puta his verbis: *Titio & Mævio lego domum,* quod cuilibet intelligatur legata pars domus. Idem videtur ſentire *Bald. ibid. num. 1. ibi: Nota quòd conjunctio.* dum notat, quòd conjunctio verbalis habeat diſponere de virilibus portionibus. Et hoc dictat ratio: quia teſtator qui duobus conjunctim legat rem, cum ſciat duos ejusdem rei non poſſe eſſe dominos in ſolidum, videtur rẽ
a. inter eos dividere a Sive ergò † tales appellamus conjun-
5. ctos, verbis tantum, ſive conjunctos re & verbis (ut diſputat *Jaſon in l. planè 34. §. Si conjunctim 9. n. 3. ibi: contrariam opinionem quòd ſi teſtator dicat. ff. de leg. 1.* ubi ex ſententia Alexandri, hanc dicit eſſe magis communem
** ** opinionem) illud certè videtur planum, quod re ita duobus legatâ, non poſſit unus ex legatariis ſibi vendi-

care

care ſolidum quaſi res ſibi in ſolidum legata eſſet. Et ita ceſſat hic ratio Jaſonis, & non tàm habet locum ius non decreſcendi, quam ius accreſcendi, quod quidem non prius competit, quam certum ſit portionem, quæ accreſcere debet alteri, deficere.

Non obſtat etiam *gl. fi. in l. 2. ff. ſi pars hæredi. pet.* allegata per *Iaſ.* quia exempla illic *in gl.* poſita huic caſui non ſunt ſimilia. Per prędicta ergò Conrado filio domum adiudicavimus. Concepi ego ſententias duas: unam ad requiſitionem Senatus Annæmontani, alteram ad requiſitionem Conradi Tyrolffs in Marienbergk, Anno 1561. Menſe Julio. Placuit utraq; D. Badhorno & D. Jacobo.

ADDITIO Iacobi Schult.

a *inter eos dividere.*] Adde, quod † quando aliqui vel verbis tantùm, vel re & verbis conjuncti ſunt, tum ſemper ab initio fieri partes cenſentur, & demum altero legatariarum deficiente alteri accreſcit portio deficiens, eò quòd hiſce duobus caſibus teſtator ita legaſſe videatur, ut ſinguli partem ab initio caperent, cum hac tamen exceptione, ut niſi alter non petat, vel alio quovis modò deficiat, ſolidum primus habeat, ut eleganter explicat *Franciſcus Duarenus in tractatu ſuo ſingulari de jure accreſcendi lib. 1. cap. 11. verſ. conjuncti verbis tantum.* uſque ad finem capitis, quem ibi ad hoc omnino vide, & de jure accreſcendi in genere, per tot. eum tractatum. 6.

QVAE-

QVAESTIO XXX.

De teſtamenti Solennitate.

SUMMARIA.

1. *Solus teſtium numerus in teſtamento non ſufficit, ſi de cæteris certi non ſimus.*
2. *Teſtamentum inter liberos duobus teſtibus contentum eſt.*
3. *Etiam in teſtamento inter liberos annum & diem conſtare oportet.*

A Senatu Chemnicenſi mittebatur ad Scabinos ſcriptura quædam, cui appoſitum erat Sigillum cũ charta, cui fuerat involuta, vel per eam circumdata, in qua charta exteriore erant ſeptem Sigilla, quorum quilibet apponens Sigillum ſcripſerat nomen ſuum his verbis. L. T. A. B. meine Handt. In ſcriptura verò interiore narrabatur, quomodo quidam teſtator tali anno condidiſſet teſtamentum ſuum, ſed non addebatur quis hæc narraret, & tamen ſcriptura loquebatur in tertia perſona: *Hoc anno talis fecit teſtamentum ſuum, &c.* nec aderat ſubſcriptio aliqua teſtatoris. Quærebatur, An valeret talis Scriptura pro teſtamento?

Reſponderunt Scabini quòd non, quia & ſi erant appoſita ſeptem teſtium ſigilla, tamen quia nec in interiori nec exteriore charta fiebat mentio diei, & ita non apparebat, an unico contextu factum eſſet teſtamentum, & an ſimul fuiſſent congregati, an verò quilibet ſeparatim ſigillaſſet, cum nullus de altero mentionem faceret, exiſti-

mavimus,

mavimus, tale teſtamentum, propter defectum debitarum ſolennitatum non valere. Non enim † ſufficere videbatur ſolus numerus teſtium, ſi de cæteris non ſimus certi. 1.

Sed quia † teſtamentum hoc erat inter liberos, addidimus; Si ex teſtium examinatione conſtare poſſet, duos ſimul fuiſſe congregatos, cum teſtator ſcripturam ſigillaſſet, qui ex ore ipſius audiviſſent, velle eum hoc factum eſſe teſtamentum, a debere id valere jure teſtamenti inter liberos: Concepi ipſe ſententiam, Anno 1561. Menſe Julio: conſenſu D. Badhorni & D. Jacobi. 2.

Additio Jacobi Schult.

a *eſſe teſtamentum.*] Eſt enim neceſſarium † etiam in teſtamento inter liberos, ut conſtet de anno & die conditi teſtamenti, aliâs non valeret. *D. Hartm. Piſtor. lib. 1. quæſt. 2. n. 1.* Et quod hic dicit de duobus teſtibus, innuens eos teſtamento patris inter liberos, ſufficere, id etiam tradit *D. Hart. Piſt. lib. 1. quæſt. 1. n. 1. & Panſchman, lib. 2. quæſtionum juris controv. quæſt. 1. n. 24.* quem utrumque ibi de teſtamento parentum inter liberos uberius differentem videre licet. 3.

QVAESTIO XXXI.

Donationem, de quâ non ſatis conſtat, an inter vivos an mortis causâ facta ſit, in dubio videri irrevocabilem?

SEifardus à Cayn in Langenberg conquerebatur Sororem uxoris ſuæ, revocare velle donationem, quam

ſibi feciſſet de 800. florenis, & quærebat an poſſet? In probatione producebat cautionem, quam ipſi dederat ſuper penſione 40. florenorum annuorum, quos promittebat ſe ſoluturum de 800. fl. die ſie jhm cum auctoritate tutoris ſui geeignet vnd vbergeben/wie es in allẽ Rechten am beſtendigſten ſein kōnte. Deinde apocham, quam ſoror ſibi dederat, ſuper penſione 40. fl. ſemel ſolutâ, von den 800. fl. So ich ſeinen liben Kindern zum beſten vermacht. Ita habebant verba donationis. Tertiò epiſtolam ſororis, quam ſcripſerat ipſa ad tutorem vel curatorem ſuum Valentinum à Liechtenhan, quâ ſcribebat prædictum Seifardum ab ea petijſſe, ut uxori ſuæ ac ipſius liberis 800. fl. donare vellet, & ſubjecerat: Wañ ich dann jnen mit freundſchafft zugethan/ bin ich bedacht jhnen ſolche 800. gülden zu zueigenen vnd zu vbergeben/ doch der geſtalt/ das mir bemelte Summa auff mein Leben gebürlichen verzinſt werde/ſo ich verfiele/ ſo ſol ſolch Geldt an niemandt anders fallen/ denn an ſein Weib vnd an ſeine Kinder. hoc eſt, *cum itaque ipſis neceſſitudine juncta ſim, decrevi memoratos octingentos florenos ipſis appropriare & tradere, hac tamen ratione; ut mihi de prædictâ ſummâ, dum vivo, penſiones legitimæ ſolvantur, demum ubi defuncta fuero, talis pecunia nemini alij cedere debet quam uxori ejus & liberis.* Et petebat à Curatore ſibi formulam donationis præſcribi.

Sed cum ex prædictis non appareret, an mulier iſta in-

ter vivos, an causâ mortis donare voluiſſet: [a] Reſpondimus, ex prædictis, non videri probatam donationem talem, quæ eſſet revocabilis. Sententiam concepi ex conſenſu D. Badhorni, &c, ſi benè memini, etiam D. Jacobi, Anno 1561. Menſe Junio, ad requiſitionem prædicti Seifardi à Cayn in Langenberg.

Additio Jacobi Schult.

SVMMARIA.

1. *In dubio præſumitur potius donatio inter vivos quam causâ mortis.*
2. *Verba in dubio in propria ſua ſignificatione uſurpanda ſunt.*
3. *Per donationem propriè intelligitur actus inter vivos.*
4. *Donatio mortis cauſa impropriè donatio dicitur.*
5. *Qui uſumfructum & omnem commoditatem rei donatæ ſibi reſervet ad vitam, inter vivos donaſſe præſumitur.*
6. *Quando donans mentionem facit donatarij & hæredum aut liberorum ejus, cenſetur donare inter vivos.*
7. *Donans omni meliore modo jure & forma quibus potuerit, inter vivos donare creditur.*
8. *Mortis in donatione facta mentio, regulariter donationem mortis cauſa inducit, fallit. n. 9.*
9. *Donatio facta conjunctæ perſonæ an præſumatur inter vivos facta, & numero 10.*
11. *Donatio inter vivos ſua natura eſt irrevocabilis.*
12. *Licet donator uſumfructum ſibi ex re inter vivos donata, ad vitam ſuam reſervarit, tamen donatario res ſemel tradita aufferri non poteſt, ne quidem poſſeſſio ejus.*

a *donare voluiſſet*] Quando donatio ita † facta eſt, ut colligi aut intelligi ex verbis donantis nequeat, ſitne habenda pro donatione inter vivos an inter mortuos, tũ certa eſt & indubitata juris ſentẽtia, quòd in dubio præſumatur potius donatio inter vivos, quàm causâ mortis. *Bald. conſ. 107. incip. Anno Domini col. ult. verſ. præterea quando eſt dubium de animo donantis lib. ſecundo.* (*allegans ibi ad hoc gl. Inſtit. de donat. in pr. in verb. mor-* 1.

 tis.)

tis.) Menoch. de præſumt. lib. 3. præſumt. 36. incip. cum nulla mortis mentio. numero 2.

2. His accedit quod verba † in dubio in propriâ ſuâ ſignificatione uſurpanda ſunt, *l. non aliter 69. in pr. ff. de legat. 3. l. qui liberis. 8. §. hæc verba. 1. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. Menoch. de præſumt. lib. 4. præſumt. 62. incip. explicavimus ſuperiore. n. 33. ibi: Nam reſpondetur verba eſſe. & præſumt. 78. incip. Famigerata. n. 8. ibi: cum ergò dixerit Scævola, & præſumt. 178. incipit. Eſt percelebris num. 3.*
3. *ibi: quia verba debent intelligi. eod. lib. 4.* Atqui † per donationem propriâ ſignificatione intelligitur actus inter vivos, *Menoch. de præſumt. d. lib. 4. præſumt. 188. incipit. hac in diſputatione. num. 18. ibi: eſt enim donatio propriè.* Do-
4. natio † autem mortis causâ impropriè donatio dicitur. *Maſcard. de probat. concluſione 561. incipit. Donatio facta mentione mortis. num. 26. ibi: donatio enim.* Cùm itaque in ſpecie propoſitâ mentio dat donationis per verba illa **zueignen vnd vbergeben**/ efficitur hic intelligendam donationem inter vivos.

5. Tertiò † facit huc in primis, quòd donatrix intereſſe & commoditates donatæ pecuniæ ſibi ad vitam reſervavit, quod perinde eſt ac ſi uſumfructum reſervaſſet, quo caſu indubitata præſumtione creditor donaſſe inter vivos. *Maſcard. d. concluſ. 561. n. 8. ibi: ſublimita prædictam limitationem,*
* ubi dicit communem.*

6. Quartò his accedit, quod donatrix † in præſenti facti ſpecie, proponitur mentionem feciſſe donatarij & ſimul etiam liberorum ejus, quo caſu itidem donationẽ inter vivos præſumi docet, *Menoch. de præſumt. lib. 3. præſumt. 35. incip. Quanquam pro regula n. 7. ibi quarta eſt conjectura.* ubi multos in
* hanc ſententiam allegat, eamq; communem eſſe * refert. *Maſcard. d. concluſ. 561. n. 41. ibi: undecimo limita.*

7. Quintò denique † prætereundum hoc loco non eſt, quod donatrix in donatione verba illa adjeciſſe proponitur. **Wie es in allen Rechten am beſtendigſten ſein kônte.** (*prout omni jure quam firmiſſimè donare potuerit. &c.*) quæ verba itidem abſque dubitatione donationem inter vivos præ ſe ferunt. *Menoch. d. præſumt. 35. n. 14. ibi: ſexta eſt conjectura, &c.*

8. Nec obſtat quod in Epiſtolâ productâ, in illis verbis, **So ſie vorfiele**/ mortis fiat mentio, quæ † regulariter donationem mortis causâ inducit, *Maſcardus de probat. d. concluſ. 561. n. 1. Menoch. d. præſumt. 35. n. 1.* Nam fallit
9. hæc regula, quando donatio † fit conjunctæ perſonæ, quia tum præſumitur potius donatio inter vivos. *Raphael Cuman. in l. qua dotis 33. nu. 7. verſ. Oppono poſito &c. Lud. Rom. ibid. n. 7. verſ. aut non eſt facta mentio, &c. ff. ſol. ma-*

trim.

Digitized by Google

trim. Socin. Senior. conſ. 137. col. 2. lib. 1. Roland. à Vall. conſ. 61. n. 49. lib. 2. Menoch. d. præſumt. 35. in fi.

Et quanquam hoc in caſu diſſentiat *Alexan. in d. l. qua dotis nu. 7. verſ. iſtud tamen non puta rem verum. ff. ſol. matrim. & Joſeph. Maſcard. de probat d. concluſ. 561. n. 25. ibi: diſcrepant ab hac ſententiâ*: tamen † veram hanc ſententiam citra omnem dubitationem arbitror, ſaltem in hoc noſtro caſu, ubi mortis mentio non eſt adjecta verbis illis, quibus 800. illi floreni conferuntur, ſed demum ubi donatrix exprimit, quando ab onere præſtandæ penſionis donatarij liberari debent. Tùm enim abſque ullâ hæſitatione donationem inter vivos eſſe, in terminis reſpondit *Bald. in d. conſ. 107. col. 2. verſ. qua propter cum non ſit inſerta mors donationi proprietatis &c. & col. 3. verſ. Solutio, jam reſponſum eſt quod mors. lib. 2. Menoch. d. præſumt. 35. num. 4. ibi: ſecunda conjectura &c.* Ratum itaque manet, in hac ſpecie donationem potius inter vivos quam mortis causâ videri, quo poſito, ſequitur eam revocari non poſſe. Quia juris eſt minimè † dubij, donationem inter vivos ſuâ naturâ eſſe irrevocabilem. *l. Ariſto. 18. in pr. & ibi Bart. in pr. ff. de donat. Jul. Clar. lib. 4. Sentent. §. Donatio: quæſt. 1. n. 3. ibi: & ex hac concluſione. ubi hanc aſſerit communem.* * *Menoch. d. præſumt. 35. num. 25. ibi quæ ſui naturâ, &c. Francis. Vivius. deciſ. 434. incipit: In præſenti causâ duo dubia: num. 12. verſ. Nam donatio perfecta inter vivos. ubi num. 13.* Adjicit, adeò irrevocabilem eſſe eam, ut † etſi uſumfructum ſibi, durante vita, donator reſervaſſet, adhuc tamen donatario jure auferri poſſeſſio nequeat, ſed ipſe in poſſeſſione rei ſibi donatæ manutenendus ſit. Cui ſimiliter reſpondit Bertrandus, eum qui ante mortem donantis bona donata poſſidet, non debere, niſi via ordinaria à prætenſis donantis hæredibus inquietari. *Bertrand. conſ. 262. incip. legitur in actibus. vol. 2. part. priore.* Adde ſimilem quæſtionem apud *Jacob. Toming. deciſ. 53. incipit. Nobilis vir Henricus.*

10. 11. * 12.

QVAESTIO XXXII.

An de rebus expeditoriis, Morgengaba, Cibariis, & utenſilibus, ſeu Gerada, debeat perſolvi æs alienum?

SUMMARIA.

1. *Æs alienum de rebus expeditoriis & utenſilibus in ſubſidium perſolvendum venit.*
2. *De damno vitando certantes præferuntur his, qui de lucro certant.*
3. *Quando marito nobili defuncto vidua ſuperſtes geradam capit, non tenetur de eâ exſolvere debitum, ſive ſolvendo ſint reliqua mariti bona ſive non.*
4. *Gerada propria uxoris eſt etiam vivente marito.*
5. *Vir nullam poſt ſe relinquit geradam.*
6. *Morgengabam & Cibaria an capiat vidua loco tertiæ aut quartæ portionis ex ſtatuto debitæ.*
7. *Tertia quam capit mulier de bonis mariti an ſuſtineat onera hæreditaria.*
8. *Morgengaba & Cibaria an debeantur viduæ jure ſpeciali, & beneficio legis.*
9. *Res expeditoriæ an videantur ſubjacere æri alieno. & n. ſeqq.*
11. *De uno ex æquiparatis quod ſtatuitur, de altero quoque intelligitur eſſe ſtatutum.*
12. *Res expeditoriæ minus videntur juris habere quam gerada.*
13. *Differentia rerum expeditoriarum, & geradæ reſpectu filij & uxoris.*
15. *Vxor quarè onera matrimonij ſuſtineat.*
16. *Cibaria percipiat ne vidua oneroſo an lucrativo titulo?*
17. *Morgengaba & cibaria æri alieno in ſubſidium exſolvendo ſubjacent.*

QVæſtio eſt, An de rebus expeditorijs, (quæ vulgò appellamus **Heergewette**) & geradâ debeat ſatisfieri creditoribus? & ſiquidem, qui reliquit res expeditorias aut mulier relinquens geradam, ita ſint onerati

ære alieno, ut de reliqua hæreditate non poſſit creditoribus ſatisfieri, viſum fuit Scabinis in † ſubſidium etiã de rebus expeditorijs aut gerada creditoribus viri aut mulieris defunctæ ſatisfieri debere, propterea quòd agnatus † proximus & cognata proxima, licet conſequantur Res expeditorias & geradam beneficio legis, nempe juris Saxonici, tamen id acquirant ex cauſa lucratiua, creditores autem debitum quæſiverunt de cauſa oneroſa, & ita certant de damno vitando. Meritò ergo videntur præferendi agnato aut cognatis proximis defuncti, vel defunctæ, Res expeditorias aut geradam ex cauſa lucrativa & jure ſucceſſionis petentibus. *arg. l. fi. §. ſin vero credires. 5. C. de jur. delib.* Et ita pronunciavimus Scabini ad reqſitionem Senatus Wittenbergenſis. Anno 1561. Menſe Aug. ſententiam concepit D. Jacobus Tomingius. [a]

1.

2.

a.

3. Diverſa cauſa videtur eſſe † cum maritus nobilis obæratus decidit relicta uxore, cui debetur gerada Morgengaba & cibaria vulgo Mußtheil/ tum enim æs alienum non luit vidua ſive ſatisfieri ex reliquis mariti bonis queat creditorib. ejus, ſive non, ut ſide pronunciatum à Ducibus Saxon. anno 1561. menſe Junio in cauſa creditorum & viduæ Reinhardi à Luchſvvitz, cujus ſententiæ exemplum extat in libro meo 6. ſententiarum ſub titulo, de prioritate creditorum. b.

Et cum nos Scabini invicem conferremus de ratione, D. Badhornus in gerada hoc caſu hanc attulit rationem, quòd † illa ſit propria uxoris etiam vivo marito, [c] quod 4. c.

vel ex eo colligere licet, quòd uxor etiam vivo marito decedens, eam tranſmittat in proximam cognatam. Vnde
5. & dicit ius Saxo. virum † poſt ſe nullam relinquere geradam. Si ergò propria eſt uxoris, conſequens eſt mulierem non teneri de eâ creditoribus mariti ſatisfacere. *juxta tit. C. Ne uxor pro marito.*

Quod autem ad Morgengabam & cibaria attinet,
6. allegat ipſe, ea viduæ dari loco † tertiæ vel quartæ, quam habent uxores civium ex conſuetudinibus locorum vel ex Auth. *præterea C. vnde vir & uxor.* ſed hæc ratio mihi
7. non ſatisfaciebat. Nam & † tertia non datur, niſi de eo quod supereſt ære alieno deducto, aut ſi eam de integrâ hæreditate accipit, cogitur & pro tali ratâ hęreditatis ſatis
d. facere creditoribus. [d] Atq; ita in hoc creditores tanquam de causâ onerosâ tractantes, præferuntur viduæ agenti ex cauſa lucrativa,
8. Putabam ergò poſſe dici quod † Morgengaba & Cibari Muſtheil debeantur viduæ beneficio legis, hoc
c. eſt, iuris Saxo. Vor jhre Frewliche gerechtigkeit/ [c] & pro operis ipſius, ut exiſtimabat D. Badhornus. Qua de cauſa & ipſa poteſt videri creditrix, aut cauſam oneroſam fovere, cum & ipſam oporteat ſuſtinere onera matrimonii adhibere operam, curã & induſtriam in conſervandis rebus domeſticis & augendis ſi potuit, quæ
9. ratio † videtur ceſſare in agnato petente res expeditorias defuncti, & in cognata petente geradã defunctæ ſuæ ſororis cognatæ, die mit der Haußhaltung/Haußſorg

vnd

**vnnd nahrung nichts zu thun haben/ ſich auch dar-
umb nicht bekümmern/** cogita. f Hæc ita inter nos f.
contulimus Anno 1561. die 15. Menſis Auguſti.

Additio Jacob. Schult.

a *D. Jacobus Tomingius.*] hæc ſententia procedit in caſu quando cognata proxima de geradâ contendit, ut hic caſus non obſcurè hoc loco à D. Modeſtino propoſitus eſt, eumq; interpretatur D Hartm. Piſtor. *lib. 1. quæſt. 31. Incipit. jure Saxonico maritis in fine*. Atque ad hunc caſum reſpicit quoque D. Mollerus *lib. 2. Semeſtr. cap. 44. incip. cum notiſsimo jure nu. 3. ibi: exceptis ijs quæ ad geradam &c.*

b *prioritate creditorum.*]& in hanc ſententiam hodie quoq; ſæpius pronunciatum meminiſſe ſe atteſtatur D. Hartm. Piſt. *d. quæſt. 31. n. 13. verſ. Hiſce itaq; moti anteceſſores.*

c *vivo marito.*] de hac ratione alijsq; in hac quæſtione decidendi rationibus, vide latiſſimè diſſerentem D. Hartm. Piſt. *d. quæſt. 31. & quæſt. 32.* & attigi etiam nonnihil *ſupra in 14. quæſt. n. 15.*

d *creditoribus.*] ita ſemel atque iterum reſponſum eſſe, teſtatur *ſupra quæſt. 3. num. 2.*

e. **Frewliche gerechtigkeit**] ita expreſſe nominatur *in conſtit. 37. ibi:* **vnnd jhrer Frewlichen gerechtigkeit/** *parte 3.*

f *cogita.*] In hac dubitatione, ſi de agnato quatenus cum cognatâ cõcurrit quæras, expedita res eſſe videtur, nam rerum expeditoriarum & geradæ, quam proxima cognata capit, ſucceſſio ferè ita in jure Saxonico inter ſeſe comparantur, ut † ſub eâdem ſpecialitatis ratione comprehen- 10.
dantur, nimirum ut, quemadmodum gerada ab hæreditarijs rebus ſeparata proximæ cognatæ defertur, ita quoque eadem ratione res expeditoriæ à rebus hæreditarijs exceptæ proximo agnato attribuantur *tex. art. 27. in pr. lib. 1.* **Landrecht/** *gl. in art. 23. in pr. nu. 3. verſ.* **Nu möget jhr vernehmen.** *& gl. 1. in art. 25. in pr. & num. 2.* **Weichbild.** quo caſu ſuccedit regula illa ut trita in jure ita veriſſima: quod quando† duo aliqua inter ſeſe æquiparan- 11.
tur, illud quod ſtatuirur in uno vel à lege, vel à ſtatuto, vel à conſuetudine, intelligatur quoque ſtatutum in altero. *Jaſ. in l. centurio 15. n. 33. verſ. Secunda ſolutio Bartoli de communi, &c. ibi: per regulam gloſſæ quæ habet, &c. & in l. hæ-*

redes aut. 1. n. 5. ibi: Tertio quando duo caſus ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit. D. Modeſtin. Piſtor. conſ. 19. nu. 19. ibi: nam quod ſtatuitur in uno lib. 2. Quamobrem
cum ſupradictum ſit in ſubſidium etiam de geradâ, æs alienum perſolvi
12. debere, haud abſurdâ ratione dicendum videtur, etiam † res expeditorias
in ſubſidium oneri æris alieni ſubjiciendas. Et facit quod æquè in lucro
hîc verſetur agnatus quemadmodum cognata in geradâ. Adde quod †
13. minus juris rebus expeditorijs quam geradæ indultum eſſe videatur, ſiquidem geradæ exactio antecedit exactionem rerum expeditoriarum, ut
ſentire videtur. *gl. fin. in fi. art. 23.* Weichbild/ *vbi dicit.* Gerad heiſt das geräthe/
das da in eines Mannes Hauß iſt/ vnd vor dem Heergewette gehet.

Cæterum ſi quæras de filio aut agnato concurrente cum viduâ, plus
fortaſſe dubitationis res habet: nam cum ſupra demonſtratum ſit, viduam de morganaticâ & cibarijs ſolvere non teneri æs alienum, ſive cætera mariti bona ſolvendo ſint ſive non, magna inæqualitas ſuboriri videretur; ſi non idem privilegium filio aut agnato tribueremus, cum tamen
in hac geradæ, morgengabæ, cibariorum, & rerum expeditoriarũ ſpecialiter de jure Saxonico introductâ diſtributione, inprimis æqualitatis rationem habitam eſſe, atteſtentur *gloſſa in d. art. 23. n. 3. ibi;* vnd dieſer vrſachen
ſcheiden ſich/ *etc. & d. gloſſ. 1. in pr. & n. 2. in art. 25.* Weichbild.

14. Sed tamen † verum eſt, eam in re familiari adminiſtrandâ diligentiam non adhibere filios aut agnatos, quam adhibet uxor. At enim verò ne
te, lector amantiſſimè, fallamus, admonendus es nobis, ne hanc quidem
rationem uſq; adeò ſuos in jure momentis conſtare, utpote cui nec ipſe
15. D. Modeſtinus heic ſatis confidat, quàm adeò hæſitanter proponit. Et †
certè licet uxor quidem onera ſuſtineat matrimonij, attamen ſuffert ea,
non ſpe ſucceſſionis, ſed officio & jure conjugali, interimq; & alimenta
percipit, & mutua mariti officia, quæ ipſe non minus quàm mulier, ac fortaſſe etiam magis ſuſtinet.
16. Quamobrem ratum adhuc manet † uxorem cibaria & cætera id genus percipere magis lucrativo quàm oneroſo titulo,
ut ideò hac ratione creditoribus ex causâ onerosâ, atq; ita de ſolo damno
vitando certantibus haud quaquam anteponi debere videatur.

17. Quâ de † causâ etiam novellâ quadam conſtitutione Electorali, quæ
inter non ſcriptas circũfertur, *ſub tit.* Wan võ der gerade/ Morgengabe/ Mußtheil vnd Heergewette *in ſubſidium* des verſtorbenen ſchuld bezalet werden müſſen/
ſecus ordinatum eſſe reperimus. Statuit enim hæc ipſa conſtitutio,
quemadmodum de geradâ, ita etiam de cibarijs & Morgengabâ æs alienũ
in ſubſidium eſſe perſolvendum.

Nota tamen quod ex mandato Illuſtriſſ. Electoris Auguſti felicis recordationis, hoc in caſu judices inferiores & Scabini in Electoratu non pronunciant, ſed cauſam cognitioni Electorali componẽdã relinquunt, ut reſcripto quodam ejuſdem Electoris Auguſti, Scabini admonentur.

QVAESTIO XXXIII.

An pater poſſidens bona materna filiorum ſuorum, cautionem aliquam de his præſtare teneatur?

SVMMARIA.

1. *Vſusfructuarius cavet de utendo fruendo viri boni arbitrio, & de reſtituendo, ubi finitus fuerit uſusfructus.*
2. *Tutor ſatisdare tenetur rem pupilli ſalvam fore.*
3. L. cum oportet §. non autem. 2. C. de bon. quæ lib. *declaratur.*
4. *Pater poſſidens immobilia ſatisdare non tenetur in adminiſtratione bonorum filij, fallit n. 5.*
6. *Precium, an loco rei ſuccedat in univerſalibus. & quatenus.*
7. *Subrogatum non ſemper ſortitur naturam ejus, cui ſubrogatur.*
8. *Marianus Socinus Præceptor D. Modeſtini Piſtoris.*

QVæro, an pater, qui petit bona materna vel ex materno genere in filios devoluta, teneatur præſtare cautionem de ſorte reddendâ? Et videbatur quòd ſic: quia pater in talibus tãtùm habet uſumfructum: ſed quilibet †uſufructuarius tenetur cavere, de utendo fruendo, 1.
arbitrio boni viri, ſalva manente ſubſtantia. *l. in pr. ff. uſufructuar. quemadmodum cavet.* Sed & † tutor & curator tenetur ſatisdare, rem pupilli ſalvam fore. *Inſtit. de ſatisdat tut. in prin.* Et talem cautionem impoſuit D. Loſſelius ſub nomine Scabinorum, Anno 1549. menſe Aprili, Jacobo Loner civi Mariæmontano.

3. In contrarium † adducebat D. Badhornus §. *non autem. 2. l. cũ oportet. C. de bon quæ lib.* quem ipſe intelligebat de hypothecâ expreſsâ, & ita de cautione: ſicuti & hæc una eſt ex ſolutionibus per gloſſam, ibi, *in verb. non autem hypothecam*. *&c.* traditis: alioquin enim, ſi intelligatur de tacitâ hypothecâ, è diametro videtur repugnare. *§. final. ejusdem Legis.*

4. Tandem viſum fuit, ſiquidem † pater poſſideret immobilia, ita ut liberis per tacitam hypothecam ſatis cautum videri poſſet, non eſſe patrem hoc onere ſatisdandi gravandum, maximè ſi bonus eſſet paterfamilias, ſecus ſi
5. † ſit ſuſpicio diſſipationis, quæ forte aliquando mouit Senatum, qui Anno 44. noluit Hieronymo Drachſtedt Halenſi permittere bona ſoceri Creutzingeri ſine ſufficienti cautione. Et in tali caſu videtur concepta ſententia D. Jacobi Tomin, Anno 1555. Menſ. Apr. Conſenſu D. Loſſelij lata ad requiſitionem Pauli Cellarii Parochi in Bauesheim. Imò Bart. *in d. §. non autem, num. 2. ibi tu dic. ubicunquè pater diſſipat, &c.* patri prodigo etiam ad-
a. miniſtratione interdici poſſe putat. a Hæc quoque ſententia non videtur aliena à mente Angeli *in d. §. nõ autem.* qui etiam ſequeſtrum contra patrem diſſipantem ad-
b. mittit, b Occaſionem huic diſputationi noſtræ dedit caſus Nicolai Kuffneri civis Lipſenſis cum affine ſuo Joanne Meiſnero Norinbergenſi, qui cum duxiſset hic filiam Georgii Pernecceri, mortuo ſocero, cum uxore & liberis migravit Norinbergam, nolebant ergo cæteræ ſoro-

res

res ſeu earum mariti, ut hæreditas materna liberorum Meiſneri illi Norinbergam mitteretur, vel traderetur, eò perferenda ſine cautione. Super qua conſultatione concepit ſententiam D. Jacobus Conſilio meo D. Badhorni ſub nomine Scabinorum. Anno 1561. die 16. Auguſti.

In conſultatione allegebatur q; cũ Perneccerus reliquiſſet immobilia, quæ non potuerunt de loco moveri, & Norinbergam transferri, debeat eodem modo precium ex immobilibus redactum in hoc territorio manere,
cum preciũ † ſuccedat loco rei in univerſalib⁹. *l.ſi & rẽ.22. ff.de pet.hæred.l.2.§ perueniſſe 3.ff.de hæred.vel act.vendit.l. imperator.70.§.fin ibi Bart.& leg.ſeq.ff.de leg.2.* ſed nos hæc regula nihil movebat, videtur enim eò tantum q; is q; rẽ tenetur alij reſtituere, teneatur etiam ad precium ex re redactum. Sed inde non videtur ſequi, quod ſicuti res vendita fuit immobilis, ita & precium ſit immobile. Nõ 6.
enim † ſemper ſubrogatnm ſortitur naturam ejus in cujus locum ſubrogatur, ut poteſt colligi *ex l. ſtipulationes non dividuntur. & ibi Iaſ. in 6.not.n.7 ibi: Sextò nota quod obligatio ad intereſſe &c.* & præceptor † meus Marian. Socin, *in penult.not.ff. de verb. obligat.* 7. 8.

Additio Iacobi Schult.

a *poſſe putat.*] facit quod tradit Zobelius *in gloſſâ novâ ad art. 11. ſub litera C.lib.1.* Landrecht/ ubi dicit, quòd, ſi pater dotem uxoris ſuæ defunctæ, & ſic bona materna liberorum ſuorum quæ jure Saxonum ad ipſos perti-

nent, dilapidare ſeu iis malè uti ante reſtitutionem incipiat, tum liberi talia licitè ab eo avocare queant.

b. b *diſsipantem admittit*) adde *Ang in l. divus 5. ad fin. ff. de petit. hæred. Zobel. in d. gl. ad art. 11 ſub litera C. in ſi. lib. 1.* Landrecht.

QVAESTIO XXXIV.

Agens contra liberos hæredes an teneatur probare eos hæreditatem adiviſſe.

SVMMARIA.

1. *Si filius ergo heres, quatenus intelligendum, & n. 2.*
3. *Hæreditati ſe immiſcere eſt facti.*
4. *Facta non præſumuntur niſi probentur.*
5. *Probatio, non adivi hæreditatem, eſt difficilis.*
6. *Abſtinere hæreditate quid ſit.*
7. *Facultas abſtinendi ab hæreditate durat ad 30. annos ſi nihil aliud interveniat.*
8. *Actus quibus probetur hæreditatis aditio remiſſivè.*
9. *Quamvis filius ob ſuitatem ipſo jure hæres eſt, attamen non præſumitur ſeſe hæreditati immiſcuiſſe.*
10. *Negantis per rerum naturam nulla probatio.*

SI creditores aut is, cui defunctus fuit obligatus ad aliquid ſoluendum agat contra liberos defuncti, illi autem negent ſe hæredes, quæritur cui incumbat probatio, an actores teneantur probare filios hæredes eſſe, aut hæreditatem patris acceptaſſe, an liberi quod repudiarint vel ſe abſtinuerint? Et D. Badhornus exiſtimavit hoc caſu actorum intentionem fundatam per dictum Pauli

Apoſtoli

Apoſtoli *ad Galat. 4. verſ. 7.* Si filius † Ergo hæres, ſufficit e- 1.
nim quod actor habeat præſumtionem juris pro ſe, quæ videtur transferre onus probandi in adverſarium. Addebat etiam ipſe, quod filius ſit hæres ſuus & neceſſarius *§. ſui autem 2. Inſtit. de hæredum qualit. & different.* Et licet allegabat filium habere beneficium abſtinendi, ut habetur in *d. §. ſui autem verſ. Sed his prætor &c.* tamen replicabat, filium probare debere quod eo eſſet uſus, & allegabat ipſe præjudicium judicii Curialis, in quo tutoribus liberorum Jani Goldenbacheri fuiſſet impoſitum, ut reſpondeant actionibus adverſus defunctum inſtitutis, niſi probet ſe repudiaſſe & abſtinuiſſe, id quod factum eſt, antequam ego in aſſeſſorem ordinatus fuerim.

Sed cum Halenſes in causâ hæredum Georgii Creutzigeri in Leipzig contra liberos Hieronymi Drachſtet pronunciaſſent contrarium, & mihi veniret in mentem, quòd olim Scabini creditoribus Conradi Gunterodi agentibus, contra ipſius liberos impoſuiſsent onus probandi, quòd liberi ſe immiſcuiſsent, putavi confirmandam ſententiam Halenſium, ſicuti & tandem per rationes ſubſequentes ſub nomine Archiepiſcopi Magdeburgenſis, ad quem erat appellatum, illam confirmavimus Et concepit ſententiam ipſemet D. Badhornus die 17. Auguſti Anno 1561.

Ad dictum Pauli reſpondi quod procedat in favorem

a. filiorum,[a] & quoad hoc ut ipſorum intentio ſit fundata, ſi
velint eſſe hæredes, aut petant hæreditatem paternam,
quòd ipſi, præter filiationem, nihil teneantur probare,
2. non eſſe autem hoc † in ipſorum odium detorquendum,
ut aliorum quoque contra ipſos agentium propter onera
b. hæreditaria intentio ſit fundata.[b] Licet enim verum ſit,
ſi filius eſt ergo hæres, quoad jus ſucceſſionis, quod com-
c. petit filio, tamen in arbitrio ejus eſt, an velit [c] eo jure uti
nec ne, & nuſquam legitur quod filius, qui ſe non immi-
ſcuerit hæreditati paternæ, ob id ſolum quod eſt filius,
teneatur creditoribus paternis, & videtur hoc eſſe con-
3. tra titulum. Ne filius pro patre. Præterea † immiſcere
d. ſe hæreditati vel adire hæreditatem eſt facti, [d] unde cum
4. † facta non præſumantur niſi probentur, *Jaſ. in l. ſervi e-
lectione 5. num. 8. verſ. facta autem non præſumatur. & in
l. legata generaliter. 37. num. 20. ibi: & facta ff. de legat. 1. &
in auth. Sacramenta puberum. num. 56. ibi: & facta non
præſum. Cod. ſi adverſus vendit. Menoch. de præſumt. lib. 6.
præſumt. 14. incipit. Generalis eſt. in pr. & per tot. illud caput.*
incumbet probatio ijs: quæ ſe in tali facto aditionis vel
e. immixtionis fundant, [e] alioqui enim malè ageretur cum
liberis, ſi ipſis eſſet imponenda probatio, quod abſtinue-
5. rint. Talis enim probatio † videtur difficilis, cum in ſe
contineat negativam implicatam. [f] Abſtinere † enim
f. 6. nihil aliud eſt, quam ſe non immiſcere. *ut vult gloſſa in d.
§. ſui autem 2. verſ. ſed his prætor. in verb. prætor permittit.
Inſtit. de hæred. qual. & diff.* rarò enim evenit, quod liberi

expreſ-

expreſsè repudiant hæreditatem. Et cum de immixtione illorum non conſtet, quare non adhuc, cum conveniuntur, debet eis eſſe liberum repudiare, & dicere ſe nolle eſſe hæredes, cum talis † facultas videatur durare 7.
uſque ad 30. annos, ſi nihil aliud interveniat. Facilior autem † videtur probatio aditionis vel immixtionis 8.
per actus per quos dicitur quis ſe pro hærede geſſiſſe, quorum multi enumerantur ſub titulo ff. de acquir. hæred.[g] g.

Additio Iacobi Schult.

a *favorem filiorum*] Hoc tradit *Bart. in l. ſi vos. 1. n. 1. & 2. C. ſi ut minor ab hæredit. ſe abſtin. confer Bart. in l. ſi fil[...] qui patri. 12. n. 12. n. 1. ff. de vulgar. & pupill. & in l. ventre 103. n. 13. ff. de acquir. [...]omit. hæred.*

b *ſit fundata.*] cum his eleganter conſentit Menoch. *de præſumt. lib. 4. præſumt. 99. incipit. cum hactenus actum ſit. num. 4. ibi: & præterea præſumtio hæc: ubi dicit*, quòd † quamvis filius ob ſuitatem videatur ipſo jure hæ- 9.
res patris, attamen non præſumatur ſe hæreditati immiſcuiſſe, & ſubjicit *ibid. n. 5.* hanc ſententiam tùm procedere quando ipſe filius convenitur à creditoribus, atq; ita de ejus damno ac præjudicio agitur, ſecus autē eſſe ſi ipſe agat & de ſuo commodo tractet.

c *an petit.*] Quod etiam dictum illud Pauli, ſi filius ergò hæres intelligatur, ſi ſcilicet velit, quodq; ideò hæreditas non deferatur filio invito, tradit *Bald. in l. qui ſe patris. 3. num. 35. verſ. & illud dictum apoſtoli. &c. Cod. unde liberi.*

d *eſt facti.*] *l. pro hærede 20. in pr. ff. de acquir. hæred. Menoch. d. præſumt. 99. n. 3. ibi: & accedit ratio.*

e *immixtionis fundant.*] idem in hac ſpecie docuit etiam Menoch. *d. præſumt. 99. n. 4. verſ. affirmavitque eum qui aſſerit. & præſumt. 77. incip. famigerata. num. 17. verſ. & falſum eſt juris eſſe &c. eod lib. 4.* dicens ibi hanc eſſe communem.* Atque id quoque ſuo tempore obſervatum aſſerit *D. Moller. lib. 4. ſemeſt. cap. 39. incipit. Aliquoties memini. num. 1. verſ. ſed modo meo tempore &c.* *

f *negativam implicatam.*] & quidem vagam ſeu infinitam, de quâ aliâs propriè & rectè dicitur † negantis per rerum naturam nullam eſſe probationem *l. actor. 23. C. de probat, cum ſimil.* qua de re diſſerui latè in tractatu meo de Notorio *part. 1, cap. 5.*

g *acquir. hæred.*] & vide omnino de his modis *Menoch, d. præſumt. 99. per tot. ubi latè.*

QVAESTIO XXXV.

An, qui condictione furtivâ petijt rem velut à defuncto ſubtractam, ſi ſuccumbat, teneatur injuriarum?

SVMMARIA.

1. *Hæredi an competat actio injuriarum ob injuriam defuncto illatam.*
2. *Argumentum à contrario ſenſu [illegible] dictis Doctorum haud uſquaquaque firmum.*
3. *Quamvis in probatione quis ſuccumbat, non tamen ideò ſtatim præſumitur animus calumniandi.*
4. *Ex defectu probationis, an præſumatur animus injuriandi.*
5. *Condictio furtiva non infamat.*
6. *Injuria ſine affectu injuriandi non committitur. & n. 11*
7. *Per ſententiam apparet, factane ſit injuria reo necne.*
8. *Juramentum calumniæ an excuſat ab animo injuriandi.*
9. *Calumnia idipſum eſt quod injuriam conſtituit.*
10. *Temerè litigantes in expenſis condemnantur.*
12. *Differentia inter calumniam & temeritatem.*

CVm D. Jacobus Noring Syndicus Stargardenſis egiſſet in condictione furtiva adverſus viduam & hæredes cujusdam, quem dicebat ſurripuiſſe pecuniam à ſocero ſuo in arbore reconditam, & is impoſita ei pro-

batione primùm quidem dediſſet articulos probatorios cum nominibus teſtium, idem & poſitiones, & cum illis rei, mediante juramento calumniæ, reſpondiſſent negativè, tandem detulit viduæ juramentum. Cum ipſa juraſſet, petiit ab eo non ſolum expenſas, ſed & ſatisfactionem pro injuriâ, Wandel vnd abtrag/ quærebatur an teneatur ad aliquam ſatisfactionem?

Et arguebam primo quòd non, quia hic furtum defuncto non hæredibus imputaret, hæredi † autem actionem iniuriam non competere, ob injuriam defuncto illatam. Reſpondebant D. Badhornus & D. Jacobus hoc procedere in iniuria illata defuncto in vita ſua, quam ipſe non vindicaverat: ſecus eſſe iniuria poſt mortem demum illata. a Replicabam hanc non videri iniuriam, cum actor hîc ſuum repetat iudicialiter, & ita non videbatur habere animum iniuriandi, ſed potius uti ſuo iure. At D. Badhornus contendebat animum iniuriandi ex eo colligi, quod non probaſſet actor intentum, ad quod ipſe ponderabat doctrinam Panormitani per me illi oſtenſam *in c. cum te 23. col. pen. n. 28. verſ. Ipſe vero Joannes. ibi: primo caſu ſi probat. ex. de ſentent. & re jud.* dum ibi dicit, quod in iudicio crimen proponens ſeu obiiciens, ſi probet, non teneatur iniuriarum, ergo à contrario ſenſu, ſi non probet, tenebitur. Ego dicebam mihi † videri argumentum à contrario ſenſu in dictis Doctorum non ita firmum ut in textibus legum ſeu reſponſis Iureconſultorũ, Et eſſe potius hunc caſum omiſ-

ſum à Panormitano, atque ideo relinquendum diſpoſitioni juris, vel decidendum ex alijs juribus, & ſicuti
3. † ex eo quod quis ſuccumbit in probatione non ſtatim præſumitur animus calumniandi, *l. qui non probaſ-*
4. *ſe 3. C. de calumniat.* ita nec † videtur ex tali defectu probationis præſumendus animus injuriandi. Pro qua ſententia ponderabat etiam D. Jacobus, quòd hic non
5. inſtituiſſet actionem famoſam, condictio † enim furtiva non infamat. *l. ceſſat. 35. ff. de obligat. & acti.* Addebam, quod nec agebat ad vindictam ſeu pœnam aliquam, ſed ſolum rei ſuæ vel amiſſæ perſecutionem.
6. Et injuria † utique ſine affectu iniuriandi non committitur.

Sed cum non poſſemus inter nos convenire, tandem reſpondimus, actorem in hac inſtantia in aliquam emendam condemnari non poſſe, *per l. ſi quidem. 10. C. de iniuriis.* videbatur enim iniuriarum actio (ſi quæ reis com-
7. peteret) demum ex ſententia oriri, cum per † ſententiam abſolutoriam demum pateſiat, iniuriam ipſis vel de-
8. functo factam. Cogita etiam, an juramentum † calumniæ præſtitum per actorem excuſet eiuſmodi actorem ab animo iniuriandi, cum iuret ſe credere quod habeat iu-
b. ſtam cauſam, [b] ſicuti dicit Bart. *in l. properandum §. ſin autem. 2. in 1. quæſt. nu. 1. C. de iudiciis.* Nam ſicuti calumnia, *ſecundum Bart. ibid. n. 1. verſ. quia calumnia, &c.* conſiſtit in animo, ita iniuria nunquam fit ſine affectu & animo iniuriandi.

ADDITIO Jacobi Schult.

a *demum illata*)pro hoc eſt text *in l.1.§.& ſi fortè cadaveri 4 ff.de injur.* ubi Bolognet.*in apoſtillâ* dicit cum text. eſſe notabilem ad hoc, quod infamia illata & contra defunctum facta ſit injuria ipſi hæredi illata, hæredemque pro eâ agere poſſe,& idem probat quoq; §.*quotiens autem 6. in ead.l.1.ff. de injur.*quo pertinet etiam quod ait text.*in l.ſi ſtatua. 27. ff.eod.* quod ſi ſtatua patris mei,in monumento poſita,ſaxis cæ datur,injuriarum agi poſſe.

b *juſtam cauſam.*)facit pro hoc, quod † calumnia id ipſum ſit, quod 9.
injuriā conſtituit, ut apparet ex text.*in l.ſi non convicij.5.C.de injur.* quo circa ſi abſit calumnia, injuria quoq; ceſſat, ut *per d.l.ſi non convicii.* Et puto rectè a juramento calumniæ argui ad animum injuriandi, nam etſi † hîc 10.
ex eventu iſto temerè egiſſe videatur, dum id quòd intendit probare non potuit,atq; ideò juxta doctrinam Bartoli *in d.§.ſin autem n.1.& 2.*in expenſis forte condemnandus veniat: tamen non inde efficitur,eum quoque de injuriâ teneri,ſiquidem hæc non ex temeritate, ſed ex calumniâ ſeu animo calumniandi & injuriandi æſtimatur,& ſine † animo ſeu affectu in- 11.
juriandi haudquaquam committi cenſetur.*l.1.§.ſi omnes 8.ff de vent.inſpic. l.qui ſervum.34.in prin.ff.de obligat.& action.l illud 3.§. Sane ſunt quidam.1.ff. de injur.d l.ſi non convicij.5.C.eod.*Et vide † Bartolum. *in d.§.ſin autem.n.1.verſ.* 12.
quia calumnia. conſiſtit. &c. & n.2. eleganter diſtinguentem inter calumniam & temeritatem.

QVAESTIO XXXVI.

Vſus ſeu exercitium actuum facultatis non debet alicui prohiberi extra formam judicij.

SVMMARIA.

1. *Actus facultatis cuilibet licent.*
2. *Ex actibus facultatis non æſtimatur jus nec poſſeſſio.*
3. *Exercitium actus facultatis,an cuilibet ſit permittendum.*
4. *Libertas quæ jure facultatis competit habet inſtar poſſeſſionis.*
5. *Quatenus quis certo ut molendino utatur cogi poſſit remiſſivè.*

CVM quis emiſſet molendinum ante civitatem quandam, conquerebatur, quod quamvis priores poſseſſores molendini illius ſoliti ſint in urbem adjacentem mittere equos cum vehiculo ad vehendum frumentum in molendinum, tamen nunc molitores civitatis adjacentis eum impediant, & noluit hoc ferre. Petebat ergò ſe in poſſeſſione vel quaſi hujus qualiſcunq; juris defendi donec molitores jure evincerent ſibi hoc licere. Molitores aſſerebant ſe ſemper anteceſſores hujus domini molendini impediviſſe prohibitionibus & captis pignoribus, Vnde videbatur ſequi, quod anteceſſores iſtius emptoris molendini non fuiſſent in quaſi poſſeſſione vehendi frumentum in molendinum ad molendum.

Dubitabamus ergò, quis petitoris vel poſſeſsoris partibus fungi deberet. Mihi videbatur hunc actum vehen-
1. di frumentum eſse actum facultatis, qui † cuilibet de jure
2. licet. Et quamvis † ex actibus facultatis non judicatur jus & per conſequens nec poſseſſio vel quaſi ejuſmodi juris, cum non entis nullæ ſint qualitates, ut videtur velle *Bald. in l. ſi aquam 2. n. 20. ibi ſecundo quæro quales debent*
3. *eſſe C. de ſervit. & aqua.* tamen exercitium † ejuſmodi actus, qui cuilibet jure facultatis licet, non videtur huic emptori denegandum, aut is in eo impediendus, donec adverſarii doceant ſibi competere ius prohibendi ex quodam peculiari privilegio vel conſuetudine loci.

Libertas † ergò iſta, quæ jure facultatis competit, ha-
4. bebit in tali caſu effectũ poſſeſſionis vel quaſi, ita ut vo-

lentem aliquem in tali caſu meræ facultatis impedire, oporteat docere ius prohibendi, & per conſequens ſuſtinere partes petitoris, & ita ex conſilio meo concepit ſententiam D. Jacobus. Anno 1561. nomine Scabinorum, conſentiente etiam D. Badhorn. Menſe Auguſt. **an Bertold von Kotzaw zu Herßberg.**

Additio Jacobi Schult.

De facultate † exſtruendi molendini in fluminibus, itemq; an &
quatenus cogi aliquis poſſit, ut certo molendino ad molendum adſtri- 5.
ctus ſit, vide latè *Bart. & Ias. in l. quo minus ff. de fluminib. & Bald. in l. ſi manifeſtè 7. in fi. C. de ſervit. & aqua. Panor. in c. abbate 25. n. 10. ibi. Nota benè gloſſam. ex. de verb. ſig. D. Iacobum Tomingium, in conſ. 16. incipit. Ad primam & ſecundam quæſtionem per tot. & maximè n. 65. & ſeqq.* ubi hanc quæſtionem copioſè pertractat, adde etiam *VVeſemb. conſ. 34. incipit. In hac cauſâ exſtructi. lib. 1. per tot. Aym. Cravet. de antiquit. temp. part. 4. §. materia ſingularitatis n. 98. ibi. Nonò non procedit. mihi pag. 484. Teſſaur. decis. Pedemont. 16. incip. Furnos in ſuo. Cravet. d. part. §. circa præmiſſa n. 1. 2. 3. 4. mihi pag. 499. & pag. ſeqq. Pariſ. de Put. in tract. ſyndicat. tit. de exceſſib. Baronum erga ſubditos. cap. 1. incipit. Excedunt autem. n. 19. verſ. Et ideò ſi fiat tale decretum, &c. Petr. Frider. Mindan. de mandat. imperial. Cameræ lib. 2. cap. 38. An & quâ ratione in publico n. 3. ibi. An cum flumine publico. latè Schneiduuin. in Epitome feud. part. 2. Quæ res in feudum dari poſſ. n. 43. & ſeqq. Capoll. de ſervit. urban. cap. 5. de furno. n. 2. ibi ſecunda quæſtio. Iacobin de S. Georg. de feud. in verb. & vim molendinis, mihi fol. 103. Natt. conſt. 106. incip. In caſu propoſito dico. Hieron. Schurff. conſ. 45. incipit. Domini noſtri. Diligenter viſis &c. cent. 2.* Et quem effectum habeat pignorum captio tradit Electoralis conſtit. 7. part. 2.

QVAE-

QVAESTIO XXXVII.

Laudemium ſi ſemel conjunctim ab omnibus hæredibus fuerit præſtitum, an poſtea diviſione bonorum factâ iterum præſtandum ſit?

SVMMARIA.

1. *Iure communi laudemium non præſtatur quamvis domini utiles Emphyteuſin dividant.*
2. *Diviſio habet vim alienationis.*
3. *Per diviſionem rumpitur ſimultanea inveſtitura.*
4. *Inter eos qui conjunctim quid habent pro indiviſo, partes in intellectu magis quàm in corpore conſiſtunt.*
5. *Si unus à cohæredibus partem emphyteuſeos emat, laudemium ſolvendum eſt.*
6. *Si diviſio fiat per adjudicationem, an laudemium debeatur, & n. 7.*
8. *Dominis directis Emphyteuſeos diviſionem ineuntibus an debeatur laudemium.*
9. *Bona fides non patitur idem bis exigi.*
10. *In laudemio exigendo ſemper ante omnia conſuetudinis habenda eſt ratio.*
11. *Conſuetudo facti eſt.*
12. *Conſuetudo probanda eſt & quidem in ſpecie.*

EMphyteutâ mortuo hæredes petierunt renovationem inveſtituræ, poſtea diviſerunt invicem Emphyteuſin, quærebatur an domino teneantur ſolvere duplex laudemium propter duplicem inveſtituram, quam primò conjunctim, poſtea ſeparatim quilibet pro parte ſuâ
1. impetrarunt? Et de jure † quidem communi nullo opus eſſe laudemio conſtant ex doctrina *Ias. in l. fin. n. 47. ibi, ſeptimò quæro plures, &c. C. de jure Euphyteutico.*

Sed

Sed ſtante conſuetndine, quod etiam per ſucceſſionem alteratur perſona poſſeſſoris, res eſt dubia. Nam pro domino facit, quod † diviſio habeat vim alienationis. Ergò ſicut in alienatione datur laudemium, ita etiam hoc caſu videbatur dandum: fac. etiam cap. 32. Lehenrecht/dum ibi per † diviſionem rumpitur jus ſimultaneæ inveſtituræ, adeò ut opus ſit novâ inveſtiturâ, ſi ergo opus eſt nova inveſtitura meritò etiam novum ſolvendum eſt laudemium nametſi antea conceſſa ſit Emphyteuſis hæredibus conjunctim pro partibus indiviſis, tamen ex ea inveſtitura nullus poteſt ſibi aſſerere certam portionem diſeretam & diviſam, cum tales † partes indiviſæ in intellectu potius quam in corpore conſiſtant. *l. Mævius. 66. §. ſed ſi pars. 2. ff. de leg. 2.* & videtur intereſſe domini ſcire quam pater-vel regionem terræ quisque poſſideat.

2.

3.

4.

In contrarium ponderabat D. Badhornus, quòd cùm antea omnes hæredes de tota Emphyteuſi ſint conjunctim inveſtiti, etiamſi poſt diviſionem fiat renovatio, nihil tamen plus juris conferre dominum per talẽ renovationem in quemlibet ex hæredibus, nec quemquam ex illis plus conſequi quam antea illi dominus conceſserat, cum ergo ſemel de emphyteuſi iſtâ laudemium ſoluiſsent, nec fieret mutatio dominorum etiam utilium, non deberi aliud laudemium. Ita concepi ſententiam an Hanſen Poedenitz zu Budiſſen ſeligen Erben/ Anno 1561. Menſe Octob. quæ exſtat libro 4. ſen-

a tentiarum.a Aliud autem † putabat ipſe reſpondendum, ſi
5. unus à cohæredibus partem alterius emat; eadem ergò
6. ratione aliud erit, ſi diviſio † fiat per adiudicationem, ita
b. ut unus ex hæredibus retineat Emphyteuſin. b

Additio Jacobi Schult.

a *lib. 4. ſententiarum.*] hodie hâc de re exſtat conſtitutio Electoralis inter non ſcriptas, *ſub tit.* **von der Lehenwahr**/ quæ expreſsè ſtatuit, quòd quando emphyteuſis inter filios dividitur, laudemium regulariter ſolui non oporteat, ſinguli tamen poſſeſſores, portionum ſuarum ratione, denuo teneantur Dominum recognoſcere, & notarijs mercedem annotarionis exſolvere, ſeu ut habent verba memoratæ conſtitutionis: **ſie müſſen den Lehenherren** recognoſciren, **vnd dem Schreiber ſein gewönlich einſchreibgeldt erlegen** / *etc.* ſubjicit tamen eâdem conſtit. in fi. ſicut & ſtatim in ingreſſu admonet, ſemper ante omnia loci cujusq; hâc de re attendendam eſſe cōſuetudinem, quæ ſi non exſtet, tum in dubio & regulariter ſecundum hāc conſtitutionem eſſe pronunciandum. Plura de Laudemio vide latiſſimè apud Dn. Hartm. Piſt. *lib. 1. quæſt. ult. per tot. & maximè n. 55.* ubi ſimiliter hanc quæſt. cum Dn. Modeſtino decidit.

b *Emphyteuſin.*] idem tradit Dn. Hartm. Piſtor. *d. quæſt. ult. n. 16. ibi: De-*
7. *claratur autem hæc doctrina, &c.* quod † tamen iterum declara ſecundum eum, *ut ibid. n. 57. ibi: Eſt tamen & hoc &c.*

8. Sed quæro † vice verſâ de tali caſu, qui mihi ex facto obvenit: Dominus Emphyteuſeos directus deceſſit, pluribus relictis filijs, hi omnes in cōmuni poſſeſſione caſtrorum à patre ſibi relictorum ab Emphyteutâ laudemium de facto petunt, poſt brevi temporis intervallo dividunt inter ſeſe caſtra, ita ut duobus fratribus illud cedat, in quo ſita eſt emphyteuſis, rurſumq; duo iſti fratres laudemium denuò exigunt, & emphyteutam ſolvere recuſantem prohibent à percipiendis fructibus emphyteuſeos, utrū ergò jure petunt laudemium, & tergiverſantem emphyteutam in fructib⁹ percipiendis turbant? puto neutrum jure defendi poſſe. Nam primùm expreſsè ſancitum eſt *d. conſtit.* **von der Lehenware**/ *verſ.* **wann der Lehnherr ſtirbet**/ *etc.* neque eo caſu quando Dominus directus vitâ defunctus eſt, neq; quando liberi ejus diviſionem ineunt exigendum aut perſolvendum eſſe laudemium: verba conſtitutionis hæc ſunt: **Wann der Lehnherr**

ſtirbt/oder das Gut verandert/oder ſeine Kinder ſich theilē/ſo ſol keine Lehnware
gefordert oder gegeben werden. Cum itaque hoc caſu etiam ſemel jam lau-
demium de facto exigentibus, cum proteſtatione tamen exſolviſſet em-
phyteuta, ſtatim poſt obitum patris, dum adhuc in communione eſſent,
dicebam tantò minus diviſione factâ, à duobus illis poſtulari poſſe, ſi-
quidem verum eſſet eos vel ſaltem pro ratâ ſuâ ante jam ſemel laudemiũ
exigiſſe, nec poſſe eos dominio quo ad eam partem non mutato, idem † 9.
bis exigere, bonæ fidei integritate ſalvâ. *l. bona fides 58. ff. de reg. jur.* quâ de
causâ etiam emphyteutam in fruendis bonis ſuis impedire haudqua-
quam poſſunt. Atq; ita quoq; D. Scabinos Lipſenſes reſpondiſſe memini.

Allegabant quidem Domini Emphyteuſeos, ſibi hoc jus toties exi-
gendi laudemij, inveteratâ conſuetudine partum eſſe, quod quidem ſi
ita eſſet, arbitrabar, emphyteutam tandem ſolutionem laudemij nõ poſſe
ſubterfugere. Nam *d. conſtit.* von der Lehnwahre/ *& in exordio & in fine*, ſem-
per † ante omnia conſuetudinis eſſe habendam rationem ſancit. Quod 10.
idem etiam admonet *D. Hartm. Piſtor. d. quæſt. ult. in fi.* verùm cum ex parte
illorum allegaretur ſolummodo nec probaretur iſta conſuetudo, dice-
bam interim Emphyteutam regulæ huic ſtare debere, donec peculiaris il-
la conſuetudo probaretur, quippe cum † conſuetudo facti ſit. *c. 1. ex. de* 11.
conſtit. in 6. & † probationem exigat *Cyn. in l. 2. n. 19. ibi: Expediti ſumus de* 12.
*tertio Bart. ibid. num. 29. C. quæ ſit long. conſuet. Bald. in l. 1. num. 3. C. eod. Bart.
in l. de quibus nu. 7. ff. de legib. in 1. lecturâ. Maſcard. de probat. concluſ. 528. inci-
pit. Doctori aſſerenti. num. 2. And. Gail. lib. 2. obſervat. 31. n. 14. verſ. modo ad pra-
xin. Ludolph. Schrader. de feud. part. 10. ſect. 9. n. 243. & ſect. 20. n. 154.* non tan-
tùm in genere, ſed etiam in ſpecie. *Schrad. d. ſect. 20. n. 176.*

QVAESTIO XXXVIII.

Operæ ruſticæ quanto tempore præſcribantur?

SUMMARIA.

1. Nemo tam continenter ire agere poteſt ut nullo momento poſſeſſio ejus interrumpatur.

2. L.ſervitutes 14.ff.de ſervit. *explicatur.*
3. *Operæ ruſticorum non ſunt merè reales ſervitutes.*
4. *Homagium probatur præſtatione ſervitiorum.*
5. *Jure Saxonico etiam in realibus ſervitutibus præſcriptio tricennalis ſufficit.*

QVæro quanto tempore præſcribantur operæ ruſticorum? Et D. Jacobus Thomingius in exceptione Ducis Joannis Alberti Megapolitani contra fratrem ipſius Ducem Vlricum allegabat requiri tempus, cujus initij memoria non extat, propterea quod diſcontinuam cauſam contineant, & nemo † tàm perpe-
1. tuo tamq; continenter ire, agere, vel etiam laborare poſſit, ut nullo momento poſſeſſio ejus interpellari videatur, *l. ſervitutes prædiorum ruſticorum 14. in pr. ff. de ſervit. Cæpella in tract. ſuo de ſervit. urbano. prædior. cap. 19. incipit. octavo principaliter expedit. n. 4. verſ. Sed ſi eſt ſervitus habens cauſam &c.*

Ego in replica Ducis Vlrici *cap. 6. verſ.* vnd wer S. L.
2. S. etc. reſpondi † prædictam *l. Servitutes* & doctrinam Cæpollæ pertinere ſolum ad ſervitutes merè reales, quæ à re rei debentur, & non habere locum in juribus ſeu ſervitutibus perſonalibus, ut declarat Bart. *in l. juſto. 44. §. non mutat. 5. n. 3. ibi: quia iſta diſtinctio an habeat, &c.*
3. *ff. de uſurpat. & uſucap.* Operas autem † ruſticorum non eſſe ſervitutes merè reales, ſed à perſonis deberi perſonis, easque aſſimilari ſolere operis ſervorum, quæ ponuntur poſt titulum de uſufructu, & ita inter ſervitutes perſonales. Et ideò eas præſcribi 30. annorum præſta-

tio-

tione, ſicut uſumfructum. Facit pro hâc ſententia quod tradit Jacob. d. S. Georgio *in tract. de Homagiis, num 18. verſ. aut allegatur tempus ſolum triginta, &c.* dum dicit, quod † homagium probatur per præſtationem ſervitiorum vltra 30. annos. 4.

Additio Iacobi Schult.

Equidem arbitrabar in hâc quæſtione, ſiquidem juris Saxonici ſolummodo exquireretur ſanctio, nullam omninò ducendam eſſe rationem temporis immemorabilis, ſed ſolummodo præſcriptionis tricennalis, ſive ſit ſervitus continua ſive diſcontinua, quippe cum † jus Saxonicum, 5. etiam in ſervitutibus aliiſque hujuſcemodi juribus realibus, nullam aliam præter tricennalem præſcriptionem, tàm in continuis quam diſcontinuis juribus noverit. *Hieron. Schurff. conſ. 32. incip. Chriſti Ieſu. pro fundanda n 13. verſ. clarum eſt enim, &c. & conſ. 69. incipit. Chriſti Ieſu domini. Præſens conſultatio. n. 7. verſ. De jure Saxonum indifferenter. & n. 17. ibi. Et ad præſcribendam libertatem, &c. cent. 1. Schneidvvin. in § fin. n. 18. verſ. Limitabitis hanc concluſionem, & ibi. VVeſemb. in apoſtill. Inſtit. de ſervit. ruſt. & urb. præd. & inſtit. de uſucap. ſub tit. de ſpecieb. præſcriptionis n. 53. verſ. & extenditur etiam, &c.* Adde ad hanc quæſtionem ea, quæ tradit D. Mollerus *lib 4. Semeſtr. cap. 38. incipit. vtilis autem eſt, &c.*

QVAESTIO XXXIX.

An per pactum quis poſſit ſe obligare ad carcerem?

SUMMARIA.

1. *Pactum debitoris, ſi non ſolvat, quod propriis impenſis ire in carcerem velit, an contineat ſpeciem ſervitutis & n. 3. & n. 6.*
2. *Debitor volens cedere bonis non poteſt urgeri, ut ex pacto in carcerem eat.*
4. *Inter modos exſecutionis refertur carcer.*
5. *Debitor qui poteſt â judice propter debitum incarcerari, poteſt etiam per pactum ſeſe ad carcerem obligare.*

7. An debitor ex pacto in carcerem cogi poſſit antequam excuſſus ſit?

CVM quidam debitor promiſiſſet, ſe ad certum terminum ſoluturum, & ſi nõ ſolviſſet, ſe impenſis propriis iturum ad carcerem, quærebatur, an tale pactum valeret? Et D. Jacobus Thomingius contendebat quod
1. non, quod tale † pactum continere videatur ſpeciem quandã ſervitutis, & allegabat ad hoc notata per *Panor. in c. ex reſcripto. 9. num. 7. verſ. Aut dantur, ut non recedant de loco donec fiat & c. ex. de jurejur. & in c. lator. 2. n. 3. verſ. pro debito verò privato, & c. ex. de pignor. Bart. in l. alia cauſa 14 §. eleganter 1. n. 13. & maximè n. 14. ff. ſolut. matr.* Et *Angel. in §. fin. Inſt. de action.*

Ego dixi ſiquidem † debitor ad eam redigatur neceſ-
2. ſitatem, ut velit cedere bonis, non valere tale pactum, quod ad eum effectum, ut etiam per talem ceſſionem ſe non poſſit liberare à carcere. Sic enim eſſet ſpecies ſervi-
3. tutis, & † ita loquitur *Bart. in d. §. eleganter. & Angel. in d. § fin. Inſt. de action.* ſed ſi debitor habeat bona unde poſſit redimere pecuniã, & ſolvere, & nolit tamen ſolvere, nec bonis cedere, eſse hanc malitiam, quæ non immerito co-
a. erceatur carcere. a Addebat † D. Badhornus quod inter
4. modus quoq; executionis referatur carcer, & licet D. Iacobus reſpondebat, iudicem quidem poſse tali caſu debitorem incarcerare, ſed ipſum tamen debitorem non
5. poſse ad hoc ſe obligare per pactum. Attamen ego † non

video,

video, quare debitor nõ poſſit ſe obligare per pactũ ad id, ad quod poſſit etiam ſine pacto cogi per judicem. Non videri † enim ſpeciem ſervitutis (quam ponderabat D. Iacobus) à quâ debitor pecuniâ poſſit ſe redimere. b Et ita tandem ceſſit D. Jacobus, & ſecundum opinionem meam, & D. Badhorni concepit ſententiam, Anno 1561, Menſe Septemb. vel Auguſt. 6. b.

Et quod valeat tale pactum videtur velle, *Paris. de Puteo in tract. ſuo Syndicat. cap. penult. incip. Quæro de una notabili. n. 3. verſ. Tamen Baldus dixit, &c.* c c.

Additio Iacobi Schulſt.

a *Coerceatur carcere*) atque ita quoq; ſentire videtur, *Panor. in d. c. lator. 2. ſub fin. verſ. conclude ergò quod regulariter, &c.* ubi dicit quamvis regulariter pro debito civili non poſſit quis carceri includi, tamen hæc regula fallat, ſi condemnatus ſit debitor ad ſolutionem, & tamen nolit ſolvere neque etiam bonis cedere.

b *ſe redimere.*) vel etiam ceſſione bonorum, de quâ paulò ante dictum eſt.

c *Baldus dixit, &c.*] Quòd hodiè tale pactum jure Saxonico valeat, expreſsà conſtitutione 21. *part. 2.* in pr. Sancitum eſt ita tamen, ut non propria auctoritate, ſed judicis officio implorato executio petatur, ut tradit *d. conſtit. 21.* verum † an hæc executio fieri poſſit debitore nondum excuſſo, vide. *Matth. Coler. in tract. de proceſſib. executiu. part. 1. cap. 6, de manus injectione, n. 20. & ſeqq. D. Moller. lib. 1. Semeſtrium, cap. 35.* Et de hâc debitorum incarceratione, vide latè differentem *Coler. d. cap. 6. per tot. & cap. 7. per tot. & D. Mollerum d. lib. 1. Semeſtr. cap. 35. & cap. 36. per tot. & lib. 2. quæſt 22. n. 4. & Andream Gail. de pace publicâ, lib. 2. cap. 2. incipit magnum Sauæ neceſſitatis*, vide etiam quæ dixi infra *parte 3. quæſt. 110. in additionibus meis.* 7.

QVAE-

QVAESTIO XL.

An ſucceſſor Prælati Eccleſiaſtici poßit conveniri ob donationem filiarum vaſalli, cuius feudum anteceſſori ſuo eſt apertum & ab eo venditum?

SVMMARIA.

1. *Filiæ habeantne actionem ratione dotis ex feudo conſequendæ, adverſus quemcunq; feudi poſſeſſorum remiſſivè.*
2. *Qui de evictione tenetur, poteſt etiam rectâ conveniri ab evincente.*

CVm feudum Franciſci Titz eſſet apertum Magiſtro ordinis teutonici **in Sonnenburg**/ Magiſter ille id cum mobilibus illîc exiſtentibus occupavit, & vendidit Doctori Kedvvigk, poſt mortem Magiſtri teutonici, ſucceſsor ipſius non immediatus, ſed tertius in ordine, nomine Thomas Tügerer conveniebatur à filiabus olim defuncti Franciſci, ut ex feudo, ſecundum conſuetudinem Marchiæ dotarentur, item & de mobilibus, quæ tum in feudo fuiſsent cum ordo teutonicus occupaſset. Magiſter ordinis excipiebat, libellum non concludere, ſe enim nihil habere niſi dominium directum, hanc autem actionem concernere dominium utile, quod apud ſe non eſset, ſed ab anteceſsoribus ſuis aliis eſset conceſsum. Actores replicabant, feudum apertum ordini, ejus caput eſse reum. Anteceſsorem ipſius dominium utile vendidiſse, & precium in utilitatem Eccleſiæ convertiſes, ſicut ergò Magiſter nunc conventus exigeret pecunias, ab an-

teceſſore ſuo, nomine ordinis alijs mutuò datas ita etiam debere ipſum ſatisfacere actoribus: Teneri enim eum poſſeſſoribus de evictione. Reus allegabat etſi de evictione conveniri poſſit, tamen id fieri non poſſe, ſine præcedente litis denunciatione, eam autem factam non eſſe, primò ergo contra poſſeſſorem inſtituendam actionem, ad ſe enim nihil perveniſſe de ijs quæ peterentur, & hoc argumento D. Adrianus Albinus Advocatus Magiſtri teutonici nitebatur, exiſtimans prædictum Magiſtrum ab inſtantiâ abſolvendum.

D. Badhornus & ego exiſtimavimus hanc actionem magis competere, contra magiſtratum, quàm contra poſseſsores feudi, illi enim poſſident ex cauſa onerosa emptionis ſcilicet, & non ex cauſa ſucceſſionis, ſed Magiſtro fuit feudum, licet nõ huic tamen anteceſsori apertum, & quamvis dominium non amplius ſit apud ordinem, tamen precium in ejus locum ſucceſſiſse videtur, q; in utilitatem ordinis converſum eſse veriſimile eſt, nec ſcio † an filiæ habeant actionem adverſus quemcunque feudi poſseſsorem. 1.

Præterea Magiſter fatebatur ſe teneri poſseſsoribus de evictione, non † ergo videbatur opus iſto circuitu, ut primum intentaretur actio adverſus poſſeſſores, *arg. l. ſæpe 63. §. ſed ſcientibus ff. de re judic. & c. penult. ex. de ſententiâ & re judicat.* 2.

Illud quidem planum videbatur, quòd Magiſter iſte teutonicus non teneretur mediante inventario judicare

mobilia cum ipſe non occuparit, ſed probationem eorum incumbere actoribus. Sed hæc non videntur facere ad abſolutionem ab inſtantiâ, ſed potius pertinere ad merita cauſæ, quæ poſt litem conteſtatam demum examinabuntur.

ADDITIO Jacobi Schult.

a *feudi poſſeſſorem.*] dixit hâc de re ſupra *quæſt. 5. in additione.*

QVAESTIO XLI.

An uxores clericorum ſecundum ſtatuta & conſuetudines locorum ſuccedant?

SVMMARIA.

1. *Statuta laicorum generalia quæ non tendunt contra libertatem Eccleſiæ includunt etiam clericos.*

CApellanus quidam Jenenſis deceſſit relictâ uxore, quærebatur ergò, an uxor ejus deberet illi ſuccedere in omnibus bonis ſecundum ſtatuta Jenenſia?

Et D. Badhornus contendebat quòd non, eò quod Capellanus, ut clericus, non ſit ſuppoſitus jurisdictioni Senatus, licet apud eos fuerit in miniſterio, nihil ergò ad eum aut uxorem ejus putabat pertinere ſtatûta Jenenſia.

Ego in contrarium allegabam doctrinam Bart. *in l. cunctos populos n. 28. & n. 29. verſ. Aut. ſtatuta ſunt facta*

ſim-

ſimpliciter &c. C. de ſum. trin. & fide cathol. dum dicit ſtatuta † laicorum generalia, quæ non tendunt contra libertatem Eccleſiaſticam, includere etiam clericos. Reſpondebat ipſe id quidem procedere in clericis, qui ſubſunt juriſdictioni Laicorum, ſed Capellanum ſeu Diaconum hic in miniſterio exiſtentem ſubeſſe magis Rectori quam civitati, ſtatuta ergò civitatis ad eum non pertinere, ſed ſi debet incluſus eſſe legibus laicorum, debere hoc intelligi de iure communi, vel provinciali, & illi cui ſubeſt Univerſitas. Fatebatur tamen quod ſi capellanus talis decederet in alio loco, ubi non eſſet Univerſitas, ut hic, quæ haberet ſuum proprium ius, ſeu ſuas proprias leges vel ſtatuta, quod tum etiam clerici & eorum uxores deberent ſuccedere ſecundum ſtatuta civitatis. 1.

ADDITIO Jacobi Schult.

De hac quæſtione, an ſtatuta laicorum clericos ligent, vide Henning. Göden. *conſ. 36. incipit. ſuper dubÿs &c.*

QVAESTIO XLII.

Quid & quantum temporis requiratur ad hoc, ut nobilis per præſcriptionem acquirat jus collectandi ſubditos ſeu petendi ab illis ſubſidium pro maritantis filiabus?

SVMMARIA.

1. Actuum diſcontinuorum conſideratio locum habet tantum in ſervitutibus merè realibus.
2. Jus collectandi eſt jus quod à perſonâ perſona debetur.
3. Jus collectandi quanto tempore præſcribatur.
4. Poſſeſſio violenta non præbet cauſam præſcribendi.
5. Coacta voluntas dicitur etiam voluntas.
6. Vicium primæ poſſeſſionis tranſit in omnes ſucceſſores & præſcriptionem impedit.
7. In ſervitutibus quaſi poſſeſſio non relevat poſſidentem contra agentem negatoriâ, à probatione juris ſervitutis.
8. c.Cum Eccleſia ex. de causâ poſſ.&propriet. *declaratur.*
9. Jacobin. de S. Georg. expoſitus.
10. Nemo ita liber eſt, ut nemini ſubditus ſit.
11. Collectarum ſolutio præſumitur facta timore.

GEorgius Eckſtedt cum peteret ſubſidium à quibusdam ruſticis in Rodekaw & Bernslaw / probavit eos ante annos 46. tale ſubſidium dediſse, deinde etiam ante 36. annos & in 25. annis bis. Ex his ergò actibus volebat inferre, ſe præſcripſiſse jus vel conſuetudinem probaſse. Quidam ex facultate putabant, tanto tempore non poſse induci præſcriptionem, quòd ſit actus diſcontinuus, qui requirat tempus cujus initii memoria non extat. His ergò reſpondi ego ex doctrina Bart. *in l. juſto. 44. §. non mutat. 5. num. 3. ibi : quia iſta diſtinctio &c.*
1. *ff. de uſucap.* quod † id, quod de actibus diſcontinuis dici-
2. tur, pertineat ſolum ad ſervitutes merè reales, hanc autẽ † non eſſe ſervitutem realem, ſed deberi à perſona perſonę, & benè facit quod tradit Iacobin. de S. Georgio, *in tract. ſuo de Homagiis. num. 18. verſ. Aut allegatur tempus ſolum*

tri-

Digitized by Google

*triginta,& c.& n.19.*ubi ad probationem homagii & ſervitiorum ſufficere dicit præſcriptionem 30. annorum. Sed adverte, quia in propoſito caſu reverâ nulla eſt ſervitus, ſed munus ſicuti collecta, quo † caſu videtur requiri 3.
ad inducendum hoc jus tempus cujus initii memoria nō extat, *ut tradit. Ioan. Ferrar. in collect. feudor. lib. 9. cap. 5. verſ. ſed quid ſi provinciales.* Vide tamen an non in contrarium faciant ea, quæ tradit idem Ferrar. *paulò poſt. in eod. cap. §. idem reſpondemus,* ſed pro prædictâ ſententiâ facit etiam, quod tradit Bart. *in l. ſi publicanus. 4 §. in omnibus 2. in pr. ff. de publican. & vectigal* dum loquitur de præſcribendo vectigali, quod nulli competit. a a.

Sed facultas non hoc tantum, ſed & id conſideravit, quòd teſtes dicebant ruſticos coactos tale ſubſidium dediſſe, putabant ergo ipſi talem † poſſeſſionem, tan- 4.
quam violentam, non præbere cauſam præſcribendi, cum requiratur patientia, & licet ipſe ponderabā, quod & † coacta voluntas dicatur voluntas, & ita videretur 5.
ſufficere ad patientiam, maximè cum ruſtici toties dediſſent, & de coactione non eſſent coram ſuperiori & Duce provinciæ conqueſti, tamen reſpondebat D. Meyer initium poſſeſſionis eſſe violentum, & quod teſtes dicerent, N. primum fuiſſe auctorem huius Subſidii, & eum cum fuiſſet potens in aulâ, coegiſse ſubditos ſuos ad eiuſmodi præſtationem, nec fuiſse tum ulli querelæ locum. b Cum † ergo initiū poſseſſionis ſit vitioſum & vio- b.
lentū, tale vitiū trāſiviſse in omnes ſucceſsores, & impe- 6.

dire præſcriptionem. *l. vitia poſſeßionum 11. C. de acquir. poſſeß.* & maximè cum appareret etiam ſucceſſores vi uſos, & ruſticos invitos & captis pignoribus coegiſſe ad eiuſmodi præſtationem. Ita pronunciavit facultas me viceordinario Anno 1561. 13. Octob. ad requiſitionem Georgii ab Eckſtedt.

Sed dum paulo ante dixi incontiarium facere, quod tradit Joan. Ferrar. *in d. §. idem reſpondimus* advertendum eſt, mihi enim ſententia ipſius non videbatur vereſimilis, ſicuti enim in materiâ † ſervitutis quaſi poſſeſſio non relevat poſſidentem contra agentem negatoria, à probatione juris ſervitutis propter præſumtionem libertatis, quæ eſt pro actore, ut traditur *in l. ſi priuſquam 15. in 2. reſpon. ff. de oper. novi nunc:* ita & talis quaſi poſſeſſio eiuſmodi muneris, non videtur eſſe ſufficiens ad transferendum onus probandæ exemtionis in agentem negatoria, maximè in perſona Nobilis, qui de regalibus non eſt inveſtitus, & ita ex ſola poſſeſſione vel quaſi indicti vel exacti muneris, non videtur habere intentionem fundatam, quod jus imponendi talia munera ſubditis ſuis, ſibi de jure competat: eſt enim præſumtio juris contra nobilem & pro ruſticis.

8. Nec reperio † hunc effectum quaſi poſſeſſiionis apud Innocent. *in c. cum Eccleſia de cauſa poſſeßionis & proprietatis*, quem ad hoc allegat Ioan. Ferrar. in loco ſupra ſcripto & text. *in d. c. cum Eccleſia*, eſt in contrarium. Nam etſi ibi clerici conventualium Eccleſiarum proba-

uerant

verant quaſi poſſeſſionem juris eligendi, tamen quia jus commune erat pro canonicis, & prædicti clerici non probaverant conſuetudinem vel præſcriptionem legitimè, adjudicatur jus eligendi Canonicis Cathedralis Eccleſiæ, etiam alio non probato.

Porrò ad † Jacobi de S.Georgio *in tr. de Homag. nu. 18.* quod attinet, neque is huic ſententiæ multùm refragatur, primò enim is loquitur de poſſeſſore agente fortè poſſeſſorio retinendæ, ut in poſſeſſione tam diu maneat, donec eum adverſarius jure eximat, vel ſi intelligimus de agente confeſſorio vel petitorio judicio, poteſt dici, quod ibi præſumtio eſt pro domino poſſidente. Regulariter enim † nemo eſt ita liber, ut nemini ſit ſubditus, & non habeat ſuperiorem, cum ergò dominus eſt in poſſeſsione homagii, præſumitur illius vaſallus ſeu ſubditus, niſi doceat libertatem. Sed hic præſumtio juris eſt contra Nobiles petentes ejuſmodi munera à ſubditis, cum talia munera ſoleant ſolum præſtari magnis dominis, ut Regibus & principibus, & non quibuslibet nobilibus, ut ſupra eſt dictum, & paulo ante oſſendit idem Ferrar. *in §. ſed de majori magiſtratu.* ubi expreſsis verbis dicit, quòd poſſeſſio Nobilium non juvatur præſumtione, ad hoc ut ſubditi novis oneribus præter ea, quæ ex homagio debentur gravari queant, ergò majorem præſumtionem libertatis habent ſubditi quoad iſta onera extraordinaria, quam quoad homagium, de quo loquitur Iacobi de S.Geòrgio.

(margin: 9., 10.)

ADDI-

Additio Jacobi Schult.

Ad materiam iſtius quæſtionis vide *Nicol. Boer. decis 126. Fernand. Vaſq. illuſtri. controverſ. 7. n. 7. Mynſing. cent. 5. obſervat. 21.*

a. a *nulli competit*) quod ius colsectandi ſubditos ſit de regallis, ideoque nulli inferiori competat niſi ex ſingulari privilegio, aut præſcriptione immemorabili, tradit *Matth. VVeſemb. conſ. 45. incipit. An jus collectandi n. 8. ibi: ſed his non obſtantibus & n ſeqq.* quem ibi vide: *Natt. conſ. 185. incipit. Paucis agendo teneo n. 5. ibi quia imponere collectat. & conſ. 447. incipit. quoniam abundè, n. 6. verſ. ſalvat tamen præfatus, & n. 7. & 8. D. Modeſtin. conſ. 4. n. 1. lib. 1. & conſul. 9. n. 17. & conſ. 14. quæſt. 3. latè.* Et plura de iure collectandi vide apud. *Teſſaur. decis. 116. incipit. Colonia Eccleſia, & deciſione. 149. incipit. Forenſis poſſidens. & deciſ. 234. incip. Eccleſiæ regulariter & decis. 257. incipit. collectas imponere. Hieronym. Schurff. conſ. 44. incip. in cauſa mihi propoſita, & conſ. 59. incip. in præſenti caſu duo ſunt. cent. 1. & conſ. 26. incip. caſus talis eſt n 3. cent. 2, Ægid. Thomat. in tract. de collectis. D. Modeſtinum conſ. 4. & conſ. 24. lib. 1. & conſ. 21. lib. 2.*

b. b *querela locum*] facit quod † collectarum ſolutio præſumatur timore
11. facta, *Marſcard. de probat. concluſ. 316. incip. collectam aliquem in fin.*

QVAESTIO XLIII.

An in lacu poſſint conſtitui confinia & ſuper illis agi actione finium regundorum?

SVMMARIA.

1. *Finium regundorum actio locum quoq; habet in mari.*
2. *Lacus quid ſit.*
3. *Stagnum quid ſit.*
4. *Territorium etiam in aqua eſt quo ad fundum ſeu ſolum.*
5. *Fines & confines etiam in mari reperiuntur.*
6. *Alluvio num locum habeat in lacubus.*

QVæri poteſt, an lacu poſſint conſtitui confinia & ſuper illis agi actione finium regundorum? habuit enim caſum de facto, in quo nobiles quidam Pomerani **die Belaven in Gelleßke**/egerunt finium regundo-

rum

rum ſuper lacu Duuarenſi ſeu Mudelenſi, contendentes in eo exſtare lapides, qui conſtituant fines lacus inter ipſos, & nobiles appellatos die Krummel/ & ita dimidiam partem lacus, & id latus quod eſſet verſus Seleck/ quod ipſi appellabant de ventis die Südenſeite/ ad ſe pertinere, alterum die Nordenſeite/ pertinere ad prædictos Krummel. In quâ confeci conſilium meum, a ſed hunc articulum non diſputavi, ſed præſuppoſui, cum à parte adverſâ non negaretur competere actio finium regundorum circa lacum, b & invenirem eam † habere etiam locum in mari, ut eſt videre *in libello Hieronymi de Monte, de finibus regundis cap. 39. incip. conſiderandum erit.* a. b. 1.

Additio Jacobi Schult.

a *Conſilium meum.*] eſt hoc conſilium 14. lib. 1.

b *circa lacum.*] Lacus eſt † qui perpetuam habet aquam. *l. 1. §. lacus eſt 3. ff. ut flum. publ. navigar. liceat.* vel qui vivam ſeu perpetuam aquam habet, non tamen inde exeuntem, *ut definit gl. in l. foramen 27. in verb. lacu. ff. de ſerv. urb. præd. Capell. in tract. de ſervit. ruſt. præd. cap. 30. incip. lacus eſt nu. 1.* ex quibus cognoſcitur lacum propriè talem eſſe aquam, quæ non aliunde affluit, ſed ferè è propriâ ſuâ ſcaturigine perpetuo prodit, neq; tamen exitum talem habet, ut veluti flumina ſubinde effluat, ſed vel in ſeſe ipsâ quaſi quodammodo conſumatur, vel tacitis quibuſdam meatibus aliò ſeſe proripiat, ſic tamen ut propter ſcaturigines perpetuas nunquã omninò aquis deſtituatur, quod vel ex eo apparet, quod † ſtagnum à JCto *in d. l. 1. §. ſtagnum eſt, 4. ff. ut in flumine publico navigare liceat*, definitur temporalem continere aquam. Eamq; (ut interpretatur *gl. in d. l. foramen in verbo ſtagna.*) ferè tempore pluviarum collectam: vnde colligitur ſtagnum ita perpetuum non eſſe quemadmodum lacus eſt. 2. 3.

Hoc præmiſſo omninò exiſtimo, circa lacum rectè agi poſſe de finib'

regundis, nam etſi aqua in ſuperficie ſit, certum tamen eſt, alueum ipſum
ſive ſolum eſſe in dominio certi poſſeſſoris, quemadmodum in ſimili di-
4. citur, licet † aqua inſuperficie ſit, territorium tamen in fundo ſeu ſolo,
quod aquam continet, eſſe. *Bald. conſ. 195. incip. Laudare vos & commendare. col. 3. verſ. certum autem eſt quod iſtud eſt territorium, &c. lib. 2. & Hieron. de Mont. in tract. de finib. reg. cap. 6. incip. & territorium n. 5.*

5. Deinde certum eſt etiam † in mari fines & confines reperiri, *ut tradit Bald. in l. ſi teſtamentum 8. in fi. C. de inſtit. & ſubſtit. Capoll. de ſerv. ruſt. cap. 26. incipit. Mari quod n. 24. ibi: Secundo quæro. gl. in c. ubi periculum 4. §. porro ſi quando Romanum in verb. territorio. ex. de elect. in 6. quæ dicit, mare diſtingui per civitates. Iaſon in l. beneficium fin. n 6. verſ. nam mare ſicut terra, &c. ff. de conſtit. princ.* dicens ibi, mare ſicut terram per diſtrictus & comitatus reſtringi, allegansq; ad hoc memoratam gloſſam, quantò ergò magis in lacu. Quodque etiam in mari agi poſſit finium regendorum, tradit ultra Hieron. de Mont. *hic à D. Modeſtino allegatum*, Bald. *in 1. ex literis 3. col. fin. ſub n. 11. verſ. In mari etiam poteſt agi &c. ex. de probat.* multò itaq; magis in lacu agi poterit. Atque hoc extra controverſiam poſitum eſſe puto.

Cæterum cum, ut ſupra dictum eſt, ea lacuum natura ſit, ut propriâ
ſeſe ſcaturigine quaſi alant quodammodo, nec liberum exitum habeant,
ut flumina, pone jam diuturniore temporum ſpacio, terræ fęculentæ cō-
6. gerie lacum eſſe quodammodo completum, ita ut pars ejus in altitudi-
nem aliquam ſublata & ſiccitate exhauſta ſit, nunquid † hæc quæ in lacu defecerunt, his qui fundos vicinos poſsident alluvionis jure accedent, veluti in aliјs fluminibus fit. *l. adeo. 7. §. præterea 1. ff. de acquir. rer. dom. cum ſimilib.* Non puto: quam in ſententiam adduco text. *in l. vicinus 24. § fin. ff. de aqua pluv. arcen*, ubi expreſsè dicitur, lacum quamvis creſceret aut decreſceret, nunquam tamen neque deceſſionem in eo vicinis neque acceſſionem facere, & eſt pro huc alius text. *in l. lacus 12. ff. de acquir. rer. dom.* ubi dicitur, quamvis lacus interdum creſcant, interdum exareſcant, ſuos tamen terminos retinere, atque ideò in his juri alluvionis locum non eſſe, quod imprimis procedit in lacubus privatis, ut tradit *Bart. in tract. de alluvione, in verb. flumen n. 8. ibi: de lacu verò & ſtagno. Capoll. in tract. de ſerv. ruſt. cap. 30. de lacu num. 5. & 6.*

Digitized by Google

QVAESTIO XLIV.

An, ſi tempus ad præſcriptionem ſufficiens appareat ex dictis teſtium, & tamen non ſit articulatum, probata ſit præſcriptio?

SUMMARIA.

1. *Non poteſt probatum videri quod non eſt articulatum. declaratur n. 4. & 5.*
2. *Verba illa* langen gedencken/ *quid importent.*
3. *Teſtis verum dicere debet pro utraq. parte.*
6. *Teſtis jurans ſimpliciter, intelligitur juraſſe ſuper totâ causâ.*

IN prædictâ causâ nobiles die Belauen/ articularunt, das ſie die Südenſeite der obgemelte See in langen gedencken/ in friedſamen gebrauch vnnd beſitz gehabt. Duo ergò ex teſtibus pro ratione dicti dixerunt, quod producentes eſſent hoc latere lacus uſi quam diu ipſi meminerunt, So lange als ſie gedencken/ & alter ex teſtibus erat 44. annorum, alter ultra 70. annos, quærebatur ergò, an eſset probata præſcriptio?

1. Et poteſt videri quòd non, quia non † poteſt probatũ videri, quod non eſt articulatum. Sed articulus non continet longiſſimum tempus, aut tale, quod ſine titulo ad
2. præſcriptionẽ ſufficit, & illa † verba langen gedencken/ poſsunt intelligi de decem annis, qui appellantur in jure longum tempus. *Inſtit. de uſucap. in pr. cum ſimilib.*

In contrarium facit quod ſub illis verbis, langen gedencken/ videatur comprehendi ferè tantùm temporis

quantum poteſt complecti memoria hominis, ſic ergò iſta ratio teſtium non videtur eſſe extra articulum.

Præterea cum conferrem deſuper cum D. Badhorno putabat ipſe, ſi teſtes eſſent interrogati, quam diu eſſent uſi producentes, ſufficere, quòd depoſitio teſtium conveniat interrogatorio. Et ita arbitrabatur ipſe tali caſu, ſi teſtes ejus eſſent ætatis, ut memoria ipſorum excederet tempus præſcriptionis, videri probatam præſcriptioné,
3. pro quâ ſententia facit, quia † teſtis debet dicere verum
a. pro utraq; parte, [a] *Bart. in Auth. ſed judex. nu. 1. C. de Epiſc. & Cler.*

Additio Jacobi Schult.

a *pro utraque parte.*] idem tradit Bald. *in d. auth. ſed judex.* (*quam junxit explicationi l. nec honore. 7. n. 5. ibi: & quia veritas, &c.* Facit etiam pro his
4. quod † quamvis non habeatur illud expreſsè in articulo, tamen non ideo ſtatim depoſitio teſtis dicitur impertinens ac non valere, ſed ſufficit ea quæ dicit, pertinere ad declarationem eorum quæ in articulo continentur. *Bart. in l. ſi duo patroni 13. §. idem Iulianus 2. n. 8. verſ. & intellige eum dicere,*
5. *&c. ff. de jurejuran.* Præterea † fallit quoque id quod dici ſolet, teſtis dictum extra quam articulatum ſit, non valere, fallit, inquam, ſi teſtis juraverit ſe veritatem dicturum ſuper totâ causâ: tum enim, ſi modo id, quod extra articulum dicit, ad cauſam faciat, valet. *Bart. in d. §. idem Iulianus. 2. n. 8. verſ aut juravit dicere veritatem ſuper tota cauſa, &c. Felin. in c. de teſtibus 29. col. 2. n. 4. ibi: ultimo declara niſi teſtis juraſſet, ex. teſtibus ſpeculat. in tit. de teſte. §. opponitur autem 1. n. 62. verſ. vel dic quod aut teſtis deponit, &c. & §. ſequitur. 4. n. 3. verſ. illud autem notandum.* Quinimò ſi hâc ratione juravit teſtis, tenetur etiã ultra articulos reſpondere, ſi hoc adverſa pars poſtulet, *Panor. in d. c. de*
6. *teſtibus n. 6. verſ. ſed ſi adverſa pars petit. &c.* Et adde † quod cum exhibentur articuli & poſtea teſtes producuntur & jurant ſimpliciter, quòd inquã, tũ intelligantur juraſſe ſup totâ causâ, ut tradũt *Anton. de Butr. & Imola in d. c. de teſtibus. Felin. in repertorio ſuo litera T. verſ. teſtis qui juravit ſimpliciter, &c.*

QVÆ-

QVAESTIO XLV.

Quam diu duret optio die Chur *ex conſuetudine debita?*

SVMMARIA.

1. *Ius congrui anno durat.*
2. *Ius redimendi feudi alienati quod propiori agnato competit anno durat.*
3. *Omnia jura quibus non eſt præfinitum tempus 30. annis durant.*

IN multis locis hujus provinciæ conſuetudo eſt, quod juniori filio competat jus retinendi bona paterna & cohæredibus ſatisfaciendi in pecunia, quod jus vulgo die Chur/ appellant, quæritur ergò quam diu eiuſmodi jus duret?

Et videbatur id eſſe ſimile iuri † congrui quod durat anno tantùm, ut traditur *per Matth. de Afflictis intra de jure prothomis. & facit. c. Titius ſi de feudo defuncti controverſ. fuerit.* ubi ius † redimendi feudum alienatum, quod proximiori agnato competit, etiam anno tantum durat, ad horum ergo ſimilitudinem videtur dici poſſe, quod junior filius intra annum poſt maiorem ætatem debeat ſe declarare, an velit retinere bona paterna, an pro ſua parte accipere pecuniam.

1.

2.

Sed D, Badhornus exiſtimabat, hoc ius tanquam ius hæreditarium durare 30. annis, ſicuti ipſam petitioné hæreditatis, quæ ſententia videtur verior ex generali re-

3. regula. *Inſt. de perpet. & tempor. act. in pr.* nempe quod † omnia jura, quibus non eſt præfinitum tempus, durant 30.
a. annis.[a]

Ad id, quod ſupra adductum eſt de jure prothomiſeos, poteſt reſponderi, quod tempus anni peculiari Regis Siciliæ conſtitutione, quam interpretatur Matth. de Affl. Sit conſtitutum. Sicuti & fit in c. Titius. hæ autem deciſiones ſingulares ad alia jura haudquaquam videntur eſſe extendendæ.

Additio Jacobi Schult.

a *30 annis)* atq; hanc quoq; ſententiam tàm in Lipſenſi Scabinatu quam apud VVitebergenſes receptam eſſe, teſtatur *D. Mollerus lib. 1. Semeſt. cap. 15. incip. Sed nec dum n. 2. verſ. & illam quidem opinionem, &c. Fachs. lib. 1. diff. 31. n. 7. ibi. quæſtio etiam eſt.* ubi dicit ita à Dd. huius Patriæ communiter * eſſe concluſum.

QVAESTIO XLVI.

De teſtibus conſanguineis.

SVMMARIA.

1. *Conſanguineis quilibet ſuis plus creditur favere quam extraneis.*
2. *Nemo præſumitur immemor ſalutis æternæ.*
3. *Affectio erga conſanguineum quatenus reſtrigenda.*
4. *Quilibet præſumendus magis diligere animam propriam conſanguineum.*
5. *Ordinata charitas incipit à ſeipſo.*
6. *Proverbii uſq; ad aras, nemo facile immemor præſumendus.*

Con-

CONſanguinei videntur teſtes ſuſpecti, propter affectionem, quam habent ad conſanguineos, quibus † quis ſemper plus creditur favere, quam extraneis, ſed in legibus tamen non reperiuntur prohibiti, fortè eam ob cauſam, quod talis ſuſpitio, quæ ex conſanguinitate oritur, tollatur per præſumtiones contrarias, quæ oriuntur præſtito juramento de veritate dicenda, nemo † enim præſumitur immemor ſalutis æternæ, & nunquam præſumitur delictum aut perjurium. 1. 2.

Affectio ergo † quam quis habet ad conſanguineos tali caſu ita reſtringenda eſt, quatenus quis jure poteſt gratificari & prodeſſe conſanguineis, non autem tantâ, ut propter eam ſit ruiturus contra conſcientiam, aut eam prælaturus periculo animæ propriæ (præſumendus eſt † enim quiſque magis diligere animam propriam quam conſanguineum, cũ ordinata † charitas incipiat à ſeipſo. *L. præſes. 6. C. de ſerv. & aq.*) & quod ſit † immemor proverbii, *uſq; ad aras.* maximè ſi teſtis aliàs ſit homo nobilis, aut probatæ fidei & honeſtæ vitæ. 3. 4. 5. 6.

QVAESTIO XLVII.

An in mutuo à tempore moræ poſſint peti quinq; pro 100. pro intereſſe?

SVM-

SVMMARIA.

1. *In contractibus ſtricti juris acceſsiones quando veniant, & n. 2.*
3. *In mutuo à tempore moræ debetur intereſſe.*
4. *Intereſſe an ſit illud quod vulgo appellatur* Zinſe.
5. *Quatenus cujusq; intereſt in facto conſiſtit & probari oportet.*
6. *Contractus omnes de jure canonico ſunt bonæ fidei.*
7. *Illud videtur moderamen competens, quod inter partes convenit.*

CVM de hac quæſtione in judicio curiali Luciæ Anno 1561: in cauſa Pauli Sela quæſtoris in Rochlitz contra comites Stolbergenſes, conferremus, allegabatur primũ per D. Hillingerum. *l. cum fundus 31. in pr. ff. ſi cert. pet.*
1. quod in † contractibus ſtricti juris omnes acceſſiones veniant, demum à tempore litis conteſtatæ, & ſic non à tempore moræ, quæ per interpellationem extra judicialem contrahitur.
2. Addebam ego quod in † cõtractibus ſtricti juris etiam à tempore moræ non veniant uſuræ officio judicis.

At D. Melchior Kling reſpondebat, ejuſmodi uſuras ſeu cenſus deberi propter moram, ut intereſſe, nam †
3. & in mutuo à tempore moræ deberi intereſſe, ut tradit *Panor. in c. conqueſtus 8. n. 6. verſ. Et iſtæ rationes concludunt idem in mutuante, &c. ex. de uſur.* quem tamen ipſe non allegabat.

4. Ego opponebam intereſſe † non dici Zinſe / ſed id
5. in † facto conſiſtere, & probari oportere, *l. quatenus cujusque 25. ff. de reg. jur.* & licet is reſponderet, laicos ſub nomine intereſſe intelligere die Zinſe / tamen reſpondebam, intereſſe, cum ſit terminus juris, non eſſe id

ex laico-

ex laicorum ſententiâ, ſed ex JCtorum doctrinâ accipipiendum, allegabat deinde ipſe & D. Crammius ita fuiſſe antea in judicio curiali pronunciatum, & nominabat D. Melchior Kling cauſam Ludovici Funcks contra Henricnm à Witzleben, cujus ſententiæ ipſe fuit autor. Sed reſpondebam, ſcire me intra paucos, puta quinque annos, hoc eſt, dum ipſe judicio aſſediſſet ita pronunciatum: Sed apud veteres aſſeſſores nullam me vidiſſe ſimilem ſententiam. D. Hillinger pro ſententiâ D. Klingij addebat, quod de † jure canonico omnes contractus cenſeantur bonæ fidei, & quod ex conſuetudine 6.
regionis & conſtitutionis Principis quantitas hæc 5. pro 100. videatur eſſe conſuetum & ſolitum intereſse, ut ita non ſit opus probatione, de qua loquitur *l. quatenus.* Hanc ſententiam amplectebatur Abrahamus à Bock & cæteri nobiles omnes, exiſtimantes æquiſſimum eſse, ut actori propter moram aliquid adjudicetur, & hoc intereſse ſolitum eſse etiam ſecundum Principis noſtri conſtitutionem, (tit. vom Wucher/ fol. mihi 64. in conſtitutionibus Auguſti Anno 1555.) quæ quinque permittere videtur. In hanc ſententiam & pronunciavit judicium Cameræ Imperialis, cujus exemplum habeo lib. 4. ſententiarum ſub tit. de mutuo.

Sed cum anno 1564. in iudicio crucis mitteretur ſententia Witebergenſis in cauſa viduæ & hæredum Georgii Otten, contra Georg. Eichorn, lata, in qua pronunciaverunt Wittebergenſes, das man in der hülff nicht

mehr den 5. auffs 100. nemen ſolle. D. Craco & D. Meier item & præfectus Saltzenſis Berlipſch/ fuerunt in meâ ſententiâ, & addidit Berlipſch in Camerâ Imperiali, nunquam inveniri ex morâ adjudicari penſionem aliquam creditori, ſed tamen propter prædicta duo præjudicia, & quia aſſerebant omnes D. D. in aula Electoris eſſe in ea opinione, quod intereſſe deberetur à tempore moræ, confirmata eſt prædicta ſententia Witeber-
a. genſium.[a]

Et memini quod in cauſa Principis Electoris noſtri cum Landtgravio Saltzæ tractata voluerunt Conſiliarij Principis Principem noſtrum condemnare in Zinſe von 5000. fl. Morgengab/ niſi D. Lindeman aliud perſuaſiſſet, ut fieret condemnatio in intereſſe quod poſſit probari.

Minus dubij videtur habere res, ſi poſt moram de tali intereſſe invicem conveniſſent contrahentes, illud enim
7. videtur † moderamen competens, quod inter partes convenit, *ſecundum ſpeculatorem in tit. de empt. & vend. §. ſciendum 1. n. 40. ibi: Illud enim moderamen eſt, &c.* pro qua ſententia benefacit *tex. in §. nō ſolum. 7. Inſt. de verb. oblig. & in l. fi. ff. de prætor. ſtipulat.* Sed ego tamen apud Scabinos Lipſenſes non potui obtinere, qui ad conſultationem ejusmodi, quam feci nomine D. Melchioris à Creutz in Groberge dederunt contrariam ſententiam, quæ exſtat in libris ſententiarum ſub tit. de uſur.

Addi-

Additio Jacobi Schult.

a *VVitebergenſium.*] Atque id etiam hodie ita conſtitutum eſt *expreſſâ ordinatione Illuſtriſſ. Electoris Auguſti Anno 83. poſt conventum Torgenſem edita ſub tit.* Von Wucherlichen *contracten, &c.* §. Als haben wir ſolcher jhrer bitte/ etc. *mihi fol. 11. col. 2.* ubi diſertis verbis ait cõſtitutio, quòd etiam in mutuo à tempore moræ quinq; pro cent. loco intereſſe exſolui debeant, unde apparet hac ordinatione noviſſima ſublatam eſſe *conſtitut. 30.* §. damit nun ſolches auch etc. *part. 2.* Adde quæ dicentur infra *quæſt. 108.*

QVAESTIO XLVIII.

De quartâ Falcidiæ ex donationibus inter virum & uxorem detrahendâ?

SVMMARIA.

1. *Jure Sax. mulieri nuptæ ſuccedunt conſanguinei ejus tantùm in immobilibus.*
2. *Proviſio hominis tollit proviſionem legis. & n. 46. declaratur n. 47. 48 52. 53. limitatur n 57. 58. 60.*
3. *Lex Falcidia, an & quibus caſibus in donationibus conjugum locum habeat.*
4. *Donatio inter virum & uxorem ſubjacet legi Falcidiæ quoties vim obtinet fideicommiſſi.*
5. *Donatio inter virum & uxorem, tum demum in fideicommiſſum univerſale venit, quando teſtamento eſt confirmata.*
6. *Lex Falcidia, an habeat locum ab inteſtato.*
7. *An ut locus ſit Falcidiæ neceſſaria ſit aditio eſt teſtamento.*
8. *Falcidia detrahitur regulariter de omnibus donationibus quæ morte confirmantur.*
9. *Donatio quæ morte confirmatur non opus habet ut teſtamento confirmetur.*
10. *In donatione ea quæ morte confirmatur opus non eſt aditione ex teſtamento.*
11. *Donatione morte confirmata, ab inteſtato fideicommiſſi rationem conſequitur.*
12. *Lex Falcidia, locum habet etiam ab inteſtato.*

Digitized by Google

13. *Legis Falcidiæ detractio poteſt prohiberi, tam tacitè quàm expreſſè.*
14. *Legis Falcidiæ detractatio locum non habet in donatione conjugum judiciali de jure Saxonico.*
15. *Teſtamentum apud acta conditum valet, etiamſi non acceſſerint teſtes.*
16. *Statuta edita de caſu juris communis aliquid operari debent ultra jus commune.*
17. *Majoris firmitatis ſunt ea quæ in judicio fiunt quam quæ extra judicium geruntur.*
18. *Donatio inter conjuges reciproca ſtatim valet inter vivos nec eget confirmatione.*
19. *Donatio inter vivos eſt extra rationem legis falcidiæ.*
20. *Donatio conjugum remuneratoria permiſſa eſt.*
21. *Donatio conjugum remuneratoria eſt extra modum legis Falcidiæ.*
22. *Donatio conjugum reciproca valet, & eſt extra modum falcidiæ quamvis facta ſit extra judicium.*
23. Conſtitutio Electoralis 1. part. 3. *declarata.*
24. *Mobilia alienari à muliere inter vivos poſſunt.*
25. *Mulieri an teſtari de mobilibus liceat.*
26. *Mulieri non licet minuere teſtamento aut alia ultima voluntate quæ marito ex bonis ejus debentur.*
27. *Mobilia debentur marito de bonis uxoris, jure Saxonum.*
28. *Conſtitutio generaliter loquens generaliter intelligenda.*
29. *Nemo ita teſtari poteſt quin legibus ac ſtatutis locum in ſua diſpoſitione relinquat.*
30. *Statuta jus commune ſunt in locis ubi vigent veluti leges generales in imperio.*
31. *Mulieri portio ſtatutaria teſtamento auferri nequit.*
32. *Correlatorum eadem ratio. declaratur n. 39.*
33. *Teſtandi libertas nemini auferenda.*
34. Conſtit. 7. part. 3. *declaratur.*
35. *Statuta & conſtitutiones ita interpretandæ ut evitetur abſurditas.*
36. *Statuta etiam impropriianda ſunt, ut evitetur abſurditas.*
37. Articul. 31. lib. 1. & art. 76. lib. 3. Landrecht. *declarantur.*
40. *Proviſio hominis facit ceſſare proviſionem legis. declaratur n. 41. & n. 45.*
42. *Senſus* legis fin. C. de pact. convent. *tam. ſup. dot.*
43. *Conventio limitata quoad unam formam non extenditur ad aliam repræſentantem eundem effectum.*

49. Com-

49. *Commodata rei cuſtodiam quis præſtet regulariter.*
50. *Iudicati actio paratam executionem habet.*
51. *Separatio bonorum quando permiſſa.*
54. *Maritus quatenus procurator uxoris ſuæ, ſi mandatum ſuſcipiat.*
55. *Mulier ſibi providens de hypothecâ circa dotem, non ideò renunciat hypothecâ legali.*
59. *Tacita hypotheca invectorum in prædium vrbanum unde proficiſcatur.*
61. *Contrahentes an ſi de pœnâ paciſcantur nihilominus ex contractu agere queant.*
62. *Arrharum promiſſio an liberet à præſtatione intereſſe.*
63. *Alexander de Imolâ declaratus.*
64. *Donatio omnium bonorum ab uxore in maritum facta Falcidiam admittit. declaratur n.65.& 66.limitatur n.67.& n. 69. 70.73.*
68. *D.Modeſtinus Piſtor. declaratus.*
71. *Iure Novell.conſtit. Electoralium quemadmodum omnium bonorum donatio fieri debeat.*
72. *Ius Saxonicum commune dicitur.*
74. *An maritus relictâ omnium bonorum donatione poſſit confugere ad portionem ſtatuto ipſi delatam.*
75. *Vxor poteſt relictis pactis dotalibus ad portionem ſtatutariam redire, & quare n.78.*
76. *Quod de vno ex correlatis dicitur, id etiam in altero procedit.*
77. *Maritus in mobilia ſuccedit ſpeciali jure contra ius commune.*
79. *Mulier dotis ſuæ conditionem deteriorem reddere nequit, quamvis velit.*

PAVcos ante annos, & poſt mortem demum ſoceri mei, apud Scabinos Lipſenſes receptum eſt, ut de donationibus quæ fiunt inter maritum & uxorem adjudicetur hæredibus falcida *juxta l. in donationibus 12. C. ad L.Falcid.* Sed ſi contingat mulierem, quæ maiorem partem bonorum habet in mobilibus, donare maritò omnia bona ſua, quæri non immerito poteſt, nunquid & hoc caſu maritus teneatur hæredibus uxoris dare quartam

omnium bonorum ex L. falcidiâ, an verò ſolum immobilium?

1. Et rationem dubitandi facit quod de jure Saxo.† conſanguinei uxoris hæredes ſunt tantum in immobilibus, cum mulier maritum habens, nihil tranſmittat ad hæredes ſuos præter geradam & immobilia, *ut eſt text. in art. 31. in pr. ibi* Stirbt aber das Weib / *lib. 1. Spec. Saxo.* ergò videtur dicendum; quòd conſanguinei uxoris de illis tantummodo bonis debeant habere quartam Falcidiæ, quatenus ſeu in quibus ipſi hæredes de jure Saxo. exiſtunt: Cætera enim, nempe mobilia, maritus beneficio juris Saxo. & ita beneficio legis potius, conſequitur, quàm vigore donationis, cum ea haberet, etiamſi ſibi nulla donatio facta eſſet, alioqui ſi aliud ſtatueremus, eveniret, ut, ſi immobilia à muliere relicta non valerent quartam partem totius patrimonii mulieris, maritus factâ ſibi ejuſmodi donatione, plus cogeretur dare conſanguineis uxoris defunctæ, quàm ſi donatio nulla facta eſſet, quo caſu nihil niſi immobilia petere poſſent, quod ſatis videtur abſurdum, niſi fortè dicas, liberum eſſe marito an donatione uti, an ſecundnm jus Sax. ſuccedere malit.

D. Badhornus quidem fuit in contrariâ ſententiâ quod Falcidia ſit integra quarta totius patrimonii, ſed non potuit mihi ſolvere argumentum, & fecit hoc argumentum etiam dubitationem D. Iacobo. Sed cum in conſulatione hoc argumentum in ſpecie non movere-

tur,

tur, non fuit reſolutum, neque deciſa hæc quæſtio. Cogita ergò.

Et cum Anno 1562. 20. die menſ. Junii denuo incideremus in hanc diſputationem, cenſuit D. Iacobus, quod ſi mulier, quæ dedit marito omnia bona, nihil relinquat, niſi mobilia, nulla deberetur conſanguineis ejus falcidia, cum etiam donatione non factâ, maritus conſequatur talia bona vigore juris Sax: Quòd ſi bona ſint mixta, putabat ipſe de ſolis immobilibus quartam conſanguineis uxoris adjudicandam. Ego opponebam regulam, quod † proviſio hominis tollat proviſionem legis, unde licet maritus ex jure Saxo: lucretur mobilia, tamen cùm noluerit portione ſtatutaria eſſe contentus, ſed ſibi proſpexerit per donationem, non videtur poſtea jure municipali, quod ſprevit, aut quo contentus eſſe noluit, uti poſſe. Et licet reſponderet D. Iacobus, maritum donationem non tàm ſua proviſione, quàm beneficio uxoris conſequi, tamen iſta conſideratio non videtur tollere regulam, Proviſio hominis &c. nam & mulier, quæ proſpexit ſibi de expreſſa hypotheca, (*ut loquitur. l. fin. C. de pact. convent tàm ſuper dote.* ex qua ſumitur illa regula) conſequitur eam magis beneficio mariti, qui hypothecavit bona, quàm proprio, & tamen locus eſt regulæ.

ADDI-

3. regula. *Inſt. de perpet. & tempor. act. in pr.* nempe quod † omnia jura, quibus non eſt præfinitum tempus, durant 30.
2. annis.[a]

Ad id, quod ſupra adductum eſt de jure prothomiſeos, poteſt reſponderi, quod tempus anni peculiari Regis Siciliæ conſtitutione, quam interpretatur Matth. de Affl. Sit conſtitutum. Sicuti & fit in c. Titius. hæc autem deciſiones ſingulares ad alia jura haudquaquam videntur eſſe extendendæ.

ADDITIO Jacobi Schult.

a *30. annis)* atq; hanc quoq; ſententiam tàm in Lipſenſi Scabinatu quam apud VVitebergenſes receptam eſſe, teſtatur *D. Mollerus lib. 1. Semeſt. cap. 15. incip. Sed nec dum n. 2. verſ. & illam quidem opinionem, &c. Fachs. lib. 1. diff. 31. n. 7. ibi. quæſtio etiam eſt.* ubi dicit ita à Dd. huius Patriæ communiter * eſſe concluſum.

QVAESTIO XLVI.

De teſtibus conſanguineis.

SVMMARIA.

1. *Conſanguineis quilibet ſuis plus creditur favere quam extraneis.*
2. *Nemo præſumitur immemor ſalutis æternæ.*
3. *Affectio erga conſanguineum quatenus reſtrigenda.*
4. *Quilibet præſumendus magis diligere animam propriam conſanguineum.*
5. *Ordinata charitas incipit à ſeipſo.*
6. *Proverbii uſq; ad aras, nemo facile immemor præſumendus.*

Con-

CONſanguinei videntur teſtes ſuſpecti, propter affectionem, quam habent ad conſanguineos, quibus † 1.
quis ſemper plus creditur favere, quam extraneis, ſed in legibus tamen non reperiuntur prohibiti, fortè eam ob cauſam, quod talis ſuſpitio, quæ ex conſanguinitate oritur, tollatur per præſumtiones contrarias, quæ oriuntur præſtito juramento de veritate dicenda, nemo † enim 2.
præſumitur immemor ſalutis æternæ, & nunquam præſumitur delictum aut perjurium.

Affectio ergo † quam quis habet ad conſanguineos 3.
tali caſu ita reſtringenda eſt, quatenus quis jure poteſt gratificari & prodeſſe conſanguineis, non autem tantâ, ut propter eam ſit ruiturus contra conſcientiam, aut eam prælaturus periculo animæ propriæ (præſumendus eſt † 4.
enim quiſque magis diligere animam propriam quam conſanguineum, cũ ordinata † charitas incipiat à ſe ipſo. 5.
l. præſes. 6. C. de ſerv. & aq.) & quod ſit † immemor pro- 6.
verbii, *uſq; ad aras.* maximè ſi teſtis aliàs ſit homo nobilis, aut probatæ fidei & honeſtæ vitæ.

QVAESTIO XLVII.

An in mutuo à tempore moræ poſſint peti quinq; pro 100. pro intereſſe?

SVM-

SVMMARIA.

1. *In contractibus ſtricti juris acceſſiones quando veniant,& n.2.*
3. *In mutuo à tempore moræ debetur intereſſe.*
4. *Intereſſe an ſit illud quod vulgo appellatur* Zinſe.
5. *Quatenus cujusq; intereſt in facto conſiſtit & probari oportet.*
6. *Contractus omnes de jure canonico ſunt bonæ fidei.*
7. *Illud videtur moderamen competens,quod inter partes convenit.*

CVM de hac quæſtione in judicio curiali Luciæ Anno 1561:in cauſa Pauli Sela quæſtoris in Rochlitz contra comites Stolbergenſes,conferremus, allegabatur primũ per D.Hillingerum. *l. cum fundus 31.in pr. ff. ſi cert. pet.*
1. quod in † contractibus ſtricti juris omnes acceſſiones veniant , demum à tempore litis conteſtatæ, & ſic non à tempore moræ,quæ per interpellationem extra judicia-
2. lem contrahitur. Addebam ego quod in † cõtractibus ſtricti juris etiam à tempore moræ non veniant uſuræ officio judicis.

At D.Melchior Kling reſpondebat, ejuſmodi uſu-
3. ras ſeu cenſus deberi propter moram, ut intereſſe , nam † & in mutuo à tempore moræ deberi intereſſe, ut tradit *Panor.in c.conqueſtus 8.n.6.verſ. Et iſtæ rationes concludunt idem in mutuante, &c. ex. de uſur.* quem tamen ipſe non allegabat.

4. Ego opponebam intereſſe † non dici Zinſe/ ſed id
5. in † facto conſiſtere,& probari oportere, *l. quatenus cujusque 25. ff. de reg.jur.* & licet is reſponderet, laicos ſub nomine intereſſe intelligere die Zinſe / tamen reſpondebam , intereſſe, cum ſit terminus juris, non eſſe id

ex laico-

ex laicorum ſententiâ, ſed ex JCtorum doctrinâ accipipiendum, allegabat deinde ipſe & D. Crammius ita fuiſſe antea in judicio curiali pronunciatum, & nominabat D. Melchior Kling cauſam Ludovici Funcks contra Henricnm à Witzleben, cujus ſententiæ ipſe fuit autor. Sed reſpondebam, ſcire me intra paucos, puta quinque annos, hoc eſt, dum ipſe judicio aſſediſſet ita pronunciatum: Sed apud veteres aſſeſſores nullam me vidiſſe ſimilem ſententiam. D. Hillinger pro ſententiâ D. Klingij addebat, quod de † jure canonico omnes contractus cenſeantur bonæ fidei, & quod ex conſuetudine regionis & conſtitutionis Principis quantitas hæc 5. pro 100. videatur eſſe conſuetum & ſolitum intereſse, ut ita non ſit opus probatione, de qua loquitur *l. quatenus.* Hanc ſententiam amplectebatur Abrahamus à Bock & cæteri nobiles omnes, exiſtimantes æquiſſimum eſse, ut actori propter moram aliquid adjudicetur, & hoc intereſse ſolitum eſse etiam ſecundum Principis noſtri conſtitutionem, (tit. vom Wucher/ fol. mihi 64. in conſtitutionibus Auguſti Anno 1555.) quæ quinque permittere videtur. In hanc ſententiam & pronunciavit judicium Cameræ Imperialis, cujus exemplum habeo lib. 4. ſententiarum ſub tit. de mutuo. 6.

Sed cum anno 1564. in iudicio crucis mitteretur ſententia Witebergenſis in cauſa viduæ & hæredum Georgii Otten, contra Georg. Eichorn, lata, in qua pronunciaverunt Wittebergenſes, das man in der hülff nicht

mehrden 5. auffs 100. nemen ſolle. D. Craco & D. Meier item & præfectus Saltzenſis Berlipſch/ fuerunt in meâ ſententiâ, & addidit Berlipſch in Camerâ Imperiali, nunquam inveniri ex morâ adjudicari penſionem aliquam creditori, ſed tamen propter prædicta duo præjudicia, & quia aſſerebant omnes D. D. in aula Electoris eſſe in ea opinione, quod intereſſe deberetur à tempore moræ, confirmata eſt prædicta ſententia Witeber-
a. genſium.[a]

Et memini quod in cauſa Principis Electoris noſtri cum Landtgravio Saltzæ tractata voluerunt Conſiliarij Principis Principem noſtrum condemnare in Zinſe von 5000. fl. Morgengab/ niſi D. Lindeman aliud perſuaſiſſet, ut fieret condemnatio in intereſſe quod poſſit probari.

Minus dubij videtur habere res, ſi poſt moram de tali intereſſe invicem conveniſſent contrahentes, illud enim
7. videtur † moderamen competens, quod inter partes convenit, *ſecundum ſpeculatorem in tit. de empt. & vend. §. ſciendum 1. n. 40. ibi: Illud enim moderamen eſt, &c.* pro qua ſententia benefacit *tex. in §. nõ ſolum. 7. Inſt. de verb. oblig. & in l. fi. ff. de prætor. ſtipulat.* Sed ego tamen apud Scabinos Lipſenſes non potui obtinere, qui ad conſultationem ejusmodi, quam feci nomine D. Melchioris à Creutz in Krobergk dederunt contrariam ſententiam, quæ exſtat in libris ſententiarum ſub tit. de uſur.

ADDI-

ADDITIO Jacobi Schult.

a *VVitebergenſium.*] Atque id etiam hodie ita conſtitutum eſt *expreſſâ ordinatione Illuſtriſſ. Electoris Auguſti Anno 83. poſt conventum Torgenſem edita ſub tit.* Von Wucherlichen *contracten, &c.* §. Als haben wir ſolcher ihrer bitte/ etc. *mihi fol. 11. col. 2.* ubi diſertis verbis ait cõſtitutio, quòd etiam in mutuo à tempore moræ quinq; pro cent. loco intereſſe exſolui debeant, unde apparet hac ordinatione noviſſima ſublatam eſſe *conſtitut. 30.* §. damit nun ſolches auch etc. *part. 2.* Adde quæ dicentur infra *quæſt. 108.*

QVAESTIO XLVIII.

De quartâ Falcidiæ ex donationibus inter virum & uxorem detrahendâ?

SVMMARIA.

1. *Jure Sax. mulieri nuptæ ſuccedunt conſanguinei ejus tantùm in immobilibus.*
2. *Proviſio hominis tollit proviſionem legis. & n. 46, declaratur n. 47. 48 52. 53. limitatur n 57. 58. 60.*
3. *Lex Falcidia, an & quibus caſibus in donationibus conjugum locum habeat.*
4. *Donatio inter virum & uxorem ſubjacet legi Falcidiæ quoties vim obtinet fideicommiſſi.*
5. *Donatio inter virum & uxorem, tum demum in fideicommiſſum univerſale venit, quando teſtamento eſt confirmata.*
6. *Lex Falcidia, an habeat locum ab inteſtato.*
7. *An ut locus ſit Falcidiæ neceſſaria ſit aditio eſt teſtamento.*
8. *Falcidia detrahitur regulariter de omnibus donationibus quæ morte confirmantur.*
9. *Donatio quæ morte confirmatur non opus habet ut teſtamento confirmetur.*
10. *In donatione ea quæ morte confirmatur opus non eſt aditione ex teſtamento.*
11. *Donatione morte confirmata, ab inteſtato fideicommiſſi rationem conſequitur.*
12. *Lex Falcidia, locum habet etiam ab inteſtato.*

13. *Legis Falcidiæ detractio poteſt prohiberi, tam tacitè quàm expreſſè.*
14. *Legis Falcidiæ detractatio locum non habet in donatione conjugum judiciali de jure Saxonico.*
15. *Teſtamentum apud acta conditum valet, etiamſi non acceſſerint teſtes.*
16. *Statuta edita de caſu juris communis aliquid operari debent ultra jus commune.*
17. *Majoris firmitatis ſunt ea quæ in judicio fiunt quam quæ extra judicium geruntur.*
18. *Donatio inter conjuges reciproca ſtatim valet inter vivos nec eget confirmatione.*
19. *Donatio inter vivos eſt extra rationem legis falcidiæ.*
20. *Donatio conjugum remuneratoria permiſſa eſt.*
21. *Donatio conjugum remuneratoria eſt extra modum legis Falcidiæ.*
22. *Donatio conjugum reciproca valet, & eſt extra modum falcidiæ quamvis facta ſit extra judicium.*
23. Conſtitutio Electoralis 1. part. 3. *declarata.*
24. *Mobilia alienari à muliere inter vivos poſſunt.*
25. *Mulieri an teſtari de mobilibus liceat.*
26. *Mulieri non licet minuere teſtamento aut alia ultima voluntate quæ marito ex bonis ejus debentur.*
27. *Mobilia debentur marito de bonis uxoris, jure Saxonum.*
28. *Conſtitutio generaliter loquens generaliter intelligenda.*
29. *Nemo ita teſtari poteſt quin legibus ac ſtatutis locum in ſua diſpoſitione relinquat.*
30. *Statuta jus commune ſunt in locis ubi vigent veluti leges generales in imperio.*
31. *Mulieri portio ſtatutaria teſtamento auferri nequit.*
32. *Correlatorum eadem ratio. declaratur n. 39.*
33. *Teſtandi libertas nemini auferenda.*
34. Conſtit. 7. part. 3. *declaratur.*
35. *Statuta & conſtitutiones ita interpretanda ut evitetur abſurditas.*
36. *Statuta etiam improprianda ſunt, ut evitetur abſurditas.*
37. Articul. 31. lib. 1. & art. 76. lib. 3. Landrecht. *declarantur.*
40. *Proviſio hominis facit ceſſare proviſionem legis. declaratur n. 41. & n. 45.*
42. *Senſus* legis fin. C. de pact. convent. *tam ſup. dot.*
43. *Conventio limitata quoad unam formam non extenditur ad aliam repræſentantem eundem effectum.*

49. Com-

Digitized by Google

49. *Commodatæ rei cuſtodiam quis præſtet regulariter.*
50. *Iudicati actio paratam executionem habet.*
51. *Separatio bonorum quando permiſſa.*
54. *Maritus quatenus procurator uxoris ſuæ, ſi mandatum ſuſcipiat.*
55. *Mulier ſibi providens de hypothecâ circa dotem, non ideò renunciat hypothecâ legali.*
59. *Tacita hypotheca invectorum in prædium vrbanum unde proficiſcatur.*
61. *Contrahentes an ſi de pœnâ paciſcantur nihilominus ex contractu agere queant.*
62. *Arrharum promiſſio an liberet à præſtatione intereſſe.*
63. *Alexander de Imolâ declaratus.*
64. *Donatio omnium bonorum ab uxore in maritum facta Falcidiam admittit. declaratur n.65.& 66.limitatur n.67.& n.69.70.73.*
68. *D.Modeſtinus Piſtor. declaratus.*
71. *Iure Novell. conſtit. Electoralium quemadmodum omnium bonorum donatio fieri debeat.*
72. *Ius Saxonicum commune dicitur.*
74. *An maritus relictâ omnium bonorum donatione poſſit confugere ad portionem ſtatuto ipſi delatam.*
75. *Vxor poteſt relictis pactis dotalibus ad portionem ſtatutariam redire, & quare n.78.*
76. *Quod de vno ex correlatis dicitur, id etiam in altero procedit.*
77. *Maritus in mobilia ſuccedit ſpeciali jure contra jus commune.*
79. *Mulier dotis ſuæ conditionem deteriorem reddere nequit, quamvis velit.*

PAVcos ante annos, & poſt mortem demum ſoceri mei, apud Scabinos Lipſenſes receptum eſt, ut de donationibus quæ fiunt inter maritum & uxorem adjudicetur hæredibus falcida *juxta l. in donationibus 12. C. ad L.Falcid.* Sed ſi contingat mulierem, quæ maiorem partem bonorum habet in mobilibus, donare maritò omnia bona ſua, quæri non immerito poteſt, nunquid & hoc caſu maritus teneatur hæredibus uxoris dare quartam

tur, non fuit reſolutum, neque deciſa hæc quæſtio. Cogita ergò.

Et cum Anno 1562. 20. die menſ. Junii denuo incideremus in hanc diſputationem, cenſuit D. Iacobus, quod ſi mulier, quæ dedit marito omnia bona, nihil relinquat, niſi mobilia, nulla deberetur conſanguineis ejus falcidia, cum etiam donatione non factâ, maritus conſequatur talia bona vigore juris Sax: Quòd ſi bona ſint mixta, putabat ipſe de ſolis immobilibus quartam conſanguineis uxoris adjudicandam. Ego opponebam regulam, quod † proviſio hominis tollat proviſionem legis, unde licet maritus ex jure Saxo: lucretur mobilia, tamen cùm noluerit portione ſtatutaria eſſe contentus, ſed ſibi proſpexerit per donationem, non videtur poſtea jure municipali, quod ſprevit, aut quo contentus eſſe noluit, uti poſſe. Et licet reſponderet D. Iacobus, maritum donationem non tàm ſua proviſione, quàm beneficio uxoris conſequi, tamen iſta conſideratio non videtur tollere regulam, Proviſio hominis &c. nam & mulier, quæ proſpexit ſibi de expreſſa hypotheca, (*ut loquitur. l. fin. C. de pact. convent tàm ſuper dote.* ex qua ſumitur illa regula) conſequitur eam magis beneficio mariti, qui hypothecavit bona, quàm proprio, & tamen locus eſt regulæ.

ADDI-

Additio Iacobi Schult.

Hæc quæſtio,ut rectè expediatur,primò quædam præmittenda vi-
dentur, quò decidendi rationes & apertius conſtent, & minus negocii
nobis faceſſat,eorum,quæ fortaſſe adverſarii nobis videbuntur,refutatio.
Primò itaque cum in hac quæſtione proponat D. Modeſtinus, L.
falcidiam de donationibus inter maritum & uxorem adjudicatam eſſe
3 hæredibus donantis,indagandum videtur,an & † quibus maximè caſibus
L.falcidia in donationibus coniugum locum invenit. Et illud quidem
4. ferè inter omnes conſtat,quòd donatio † inter virum & uxorem L. falci-
diæ ſubiaceat,ſi vim habeat fideicommiſſi, *per text. in l.in donationibus 12. C.
ad l. Falcid.* hoc eſt,quando expreſsè confirmata eſt teſtamento, *ut interpre-
tatur Iaſ. in addit. ad Chriſtoph. Porc. ſuper Inſtit. de lege falcidiâ,in additione qua
incipit. Et dum gloſſa iſta dicit, &c.* quod idem velle quoque videtur Bald. *in
5 d.l.in donationibus 12. in pr. C. ad l. falcid.* dum dicit, tum † demum donatio-
nem inter virum & uxorem in fideicommiſſum univerſale venire (cui
conſectaria eſt lex falcidia) quando teſtamento eſt confirmata, vel ſi hoc
etiam aliâs nominatim dictum ſit.
6. Illud autem in ancipiti verſatur dubitatione,an & † ſi teſtamento
non caverit,vel alio quovis modo id expreſſerit coniux, nihilominus do-
natio illa conjugalis L.falcidiæ ſubjaceat? Et non eſſe hoc caſu L.falci-
diæ locum,argui videtur poſſe per ea quæ tradit Bart. *in l.ſequens quæſtio. 68.
n. 1. ff. de legat. 2.* ubi dicit: donationes inter virum & uxorem ſimpliciter
morte donantis confirmatas,ex teſtamento non capi, neque ex aditione
hæreditatis,cui ſuffragatur Bald. *in d.l.in donationibus.* dū dicit, donationes
illas conjugum inter ſeſe,ſi tantùm morte confirmentur, fideicommiſſi
univerſalis nomine haudquaquam comprehendi,niſi (ut antea ex eodē
Baldo retulimus) teſtamento expreſsè ſint confirmatæ, ut alio quovis
modo, ad fideicommiſſi naturam voluntate donantis applicatæ, quo-
rum ſententia approbatur apertè, *per text. in d.l. ſequens. quæſtio 68. ff. de leg. 2.
& l. ex verbis 14. in fi. C. de don. inter vir. & uxor.* Quòd ſi ergò hoc caſu dona-
tio inter conjuges vim fideicommiſſi non obtinet, nec l. falcidia in eâ lo-
cum ſibi ullum vendicare poterit. *Ita arguit Iaſ. in addit. ad Chriſtoph. Porc.
ſuper Inſtit. de leg. Falcid. in d. additione, qua incipit. Et dum gloſſa dicit. &c.* Subji-
ciens ibi,id ſe ita ſine ulla dubitatione ſtatuere & ratio eſſe videtur, quia †
7. ſi falcidia locum invenire debet, neceſſaria eſt aditio ex teſtamento, *Iaſ. in
d. addit. ad Porc. qua incip. Et dum gloſſa dicit.* hodie verò etiā ſolemnis invē-
tarii confectio, *Nov. de hæredib. & Falcid. cap. Hinc nobis 2. §. ſi verò nō fecerit. 2.*

Digitized by Google

Mihi ſecus eſſe videtur, nam etſi donatio inter virum & uxorem
ſimpliciter ſola donantis morte confirmata ſit, adhuc tamen in eâ regu-
lariter L. falcidiæ locum eſſe arbitror. *ita tradit Iul. Clar. lib. 4. ſententiar.* §.
Donatio. quæſt. 9. incipit. Quæro nunquid donatio inter virum, &c. num. 6. verſ.
Cæterum ſi poſt factam donationem &c. Alciat. in l. licet 19. in verb. donationis. n. 12.
verſ. deducat igitur hæres. C. de pact. Matth. VVeſemb. in commentar. ff. ad l. falcid. n.
6, verſ. ex quo ſequitur, & ad tit. ff. de mort. cauſ. donat. n. 5. verſ. Quamvis autem u-
niverſitas bonorum, &c. cum extra omnem dubitationem ſit, generaliter † 8.
de quibuscunq; donationibus quæ morte confirmantur falcidiam poſſe
detrahi. *Lud. Rom. conſ. 75. incipit. Neſcio quâ ex re. nu. 1. idem notatur in epitome*
conſilij Decij 245. incip. in cauſa quæ jam diu agitata.

Nec obſtat, quod hæc donatio, iſto caſu, uti † per teſtamentum con- 9.
firmetur, non indigeat, *Alciat. in d. licet. in verb. donationis. n. 12. verſ. quia do-*
natio hujusmodi, C. de pact. ideoque † etiam aditio ex teſtamento neceſſaria 10.
non ſit, quia hoc caſu iſthæc † donatio, ab inteſtato fideicommiſſi ratio- 11.
nem conſequitur, *Matth. VVeſemb. ad d. tit. ff. ad l. falcid. n. 6. d. verſ. ex quo ſe-*
quitur. & † falcidia etiam ab inteſtato locum habet. *l. filiusfamilias 18. ff. ad l.* 12.
falcid. VVeſemb. eod. tit. ff. ad l. falcid. n. 6. ibi: Etſi autem teſtantium &c.

Hanc autem regulã limita † primò, ſi vel expreſsè, vel alio quovis modo 13.
etiã ex conjecturis conſtare poſſit, donantem voluiſſe legis falcidiæ detra-
ctationem ꝓhibere. *Boer. deciſione 44. incipit, Præſuppono pro iſtius, n. 32. ibi: licet.*
Ludovicus de Romanis & maximè. n. 33. ubi latè & deciſ. 193. incipit. Nunc reſtat a-
liud dubiũ. n. 1. verſ. Tamen illa opinio in prohibitione falcidiæ, & Pariſ. conſ. 9. incipit.
Olim dominus Camillus. n. 14. C. ibi: Minus etiã eis debebatur. & n. 15. lib. 2. (vbi lo-
quens de Falcidiâ, ait, id etiam habere locum in Trebellianica.) *Carol. Ruin.*
conſ. 62. n. 5. & conſ. 97. n. 5. & conſ. 145. n. 8. lib. 1. Petrus Antonius Petra in tract. de fi-
deicõmiſ. quæſt. 15. n. 180. Gabriel. lib. 4. cõcluſionum. tit. ad Trebel. concl. 2. n. 2. Manti-
ca de conjectur. ult. vol. lib. 7. tit. 11. n. 6 & 7. Maſcard loquẽs de Trebellianicâ. in tract.
de probat. concluſ. 1389. incipit Trebellianicam prohibere n. 3. ibi contrarium quodi-
mò &c. Iacob. Menoch. de præſumt. lib. 4. præſumt. 198. incipit. cum de prohibita. n. 10.
ibi tacite etiam, &c. ubi poſt Gabrielem & Maſcardum locis hic à me citatis
ait hanc eſſe magis receptam ** Doctorum opinionem. *Franciſcus Marza-* * *
rius in tract. de fideicommiſſ. part. 2. quæſt. 49. rub. Trebellianicam. n. 77. quamvis
hac in re (ſcilicet quod ex cõjecturis etiam tacitè prohiberi falcidia queat)
multi diſſentiant, quorum nonnullos congeſſit, Tiraquell. *in l. ſi unquam,*
in verb. totum. ſub n. 1. verſ. ſimiliterque ſi teſtator, &c. C. de revoc. donat. & Horat.
Mandoſ. in addit. ad Lud. Rom. conſ. 75. incipit. neſcio qua ex re.

24. Secundò limita † hanc regulam, non procedere in donatione omnium bonorum, mortis cauſa facta inter virum & uxorem de jure Sax. coram judicio, nam in hâc locum non habet lex falcidia, *text. in conſtit. 1. part. 3.* quod idem etiam procedere arbitror de jure communi ſeu generali Saxonico, *per text. art. 30. lib. 1.* Landrecht/ ubi dicitur, tum ſervari debere donationem hæreditatis etiam extraneo factam, ſi ſit judicialiter facta. Quod ſi ergo per verba juris Saxonici non intelligeretur ita valere donatio iſta, ut Falcidiæ locus non eſſet, nihil contineret ultra jus com-
15. mune, quo † itidem valet teſtamentum apud acta conditum citra omnē aliam ſolemnitatem. *l. omnium. 19. C. de teſtam.* quod tamen eſſe nō debet.
16. Scitum namq; eſt, quod † quoties ſtatuta de eodem diſponunt, de quo aliâs exſtat juris communis ſanctio, ita ſint interpretanda, ut aliquid ultra jus commune operentur, *Cyn. in l. Scimus. fin. §. in computatione n. 5. in quinta quæſtione. verſ. præterea pro hoc facit quia ſtatutum, &c. Sichard. ibid. in verſ. ſi vero & ipſe. num. 23. verſ. Dubitationem movet, quia habemus, &c. C. de jur. delib. Iaſ. in l. properandum. 13. §. ſive autem alterutra. 6. n. 8. ibi: Et facit ratio, quia ſtatuta. C. de judic. Simon Piſtor. conſ. 2. n. 7. quod exſtat in fin. lib. 1. conſiliorum D.*
17. *Modeſtini Piſt.* quò etiam facit, quod longè † majoris roboris & firmitatis eſſe creduntur ea, quæ in judicio fiunt, quàm quæ geruntur extra judicium. *Iaſ. in l. pacta noviſſima. 12. n. 8. ibi: Tertio nota ex textu, &c. C. de pact.* Atque hæc ideo admonitum lectorem benevolum voluimus, ut, ſi fortè alicubi magis communis juris Saxonici, quàm Electoralium conſtitutionum haberetur ratio, quid de hac limitatione ſentiendum ſit, poſſet paulò commodius intelligere.

Tertiò limitari quoque hæc regula fortaſſe poterit in donatione cō-
18. jugum reciproca. Nam cum hæc † ita inter conjuges fieri poſſit, ut ſtatim valeat, etiam inter vivos, neque revocationi locus ſit, adeoq; nec extremæ illius, quam mors inducit confirmationis indigeat, ut tradit *Iaſ. in l. ſi pater puellæ. 12. n. 2. ibi: ſecundo per iſtam legem, &c. junctis his quæ paulò poſt n. 6. ibi: prædictam concluſionem ampliat. &c. C. de inoff. teſtam. Hieron. Schurff. conſ. 46. incipit. licet in præſenti caſu n. 4. ibi: Et hoc ſcilicet quod donatio, &c. cent. 1. text. in conſtit. 13. §. fin. part. 2.* haud videtur alienum eſſe à ratione, ut propterea
19. nec falcidiæ locus in hac mutua donatione ſit. Eſt enim † donatio inter vivos extra rationem legis falcidiæ, *gl. fin. in l. in donationibus 12. C. ad l. falcid. per l. ſi & uſusfructus 81. § fin. ff. eod. Matth. VVeſemb. in commentar. ff. eod. tit. n. 6. verſ. nec obſtat quod de donationibus, &c.*
20. Facit huc quod † donatio conjugum remuneratoria permiſſa eſt, *Iaſ.*

in l.

in l. ex hoc jure n.55. ibi: Tertius effectus eſt. ff. de juſt. & jur. Tiraquell. in l. ſi unquam. in verb. donatione largitus n.19. ibi: Sextus ergò caſus ſpecialis eſt. Cod. de revoc. donat. adeo ut † etiam extra modum legis falcidiæ ſit, *Schneidvvin in §. fin. n.17. ibi de alia vero donatione. Inſt. de lege falcidia.* Quanquam igitur inter donationem remuneratoriam, & reciprocam nonnulli diſtinguunt, Fachinæ. lib.3. controverſ. juris cap. 80. Hæ tamen donationes conjugum mutuæ ſive reciprocæ plerunque remuneratoriæ ſunt, *ut apparet ex formulâ quam poſuit Schneidvvin in tit. Inſtit. de donat. in prin. ſub rub. de donatione mortis cauſa, poſt num.7, quaque ut plurimum in hiſce terris ſervatur,* Ergo &c. 21.

Et hanc limitationem † ampliandam puto, ut procedat etiamſi facta ſit extra judicium, *ut colligo ex conſtit. 43. in prin. verſ.* **So es aber mit den Eheſtifftungen/ etc.** *part.* 2. ubi diſertè loquitur de donatione mortis cauſa extra judiciali, quamvis † enim alia Electoralis conſtitutio *1. part. 3.* haud aliter mortis causâ donationem factam valere velit, quàm ſi facta ſit in judicio, tamen eam ad donationem conjugum reciprocam ac remuneratoriam haud quaquam pertinere puto, *per d. conſtit. 43.* quod nota pro declaratione *d. conſtit. 1. part. 3.* Atque hæc de ratione legis falcidiæ. 22. 23.

Alia ſeſe nunc porrò expediundam offert quæſtio, an nimirum ea, quæ mariro ex bonis uxoris ſuæ defert juris Saxonici diſpoſitio, ita debeantur marito ut mulier ea aufferre marito, vel teſtamento, vel contractu nequeat? quâ in quæſtione duo mihi propoſita eſſe video diſſerendi capita, unum de ademtione inter vivos, alterum de eâ quæ mortis causâ ſeu per teſtamentum ſit.

Ac inter vivos quidem, † veluti per contractum, alienari poſſe ea, quæ ex juris Sax. diſpoſitione debentur marito, mobilia, (ſiquidem non omnia alienet, ſed quædam ex his, quemadmodum fieri ſolet in cotridianis hominum cōmercijs,) omni caret dubitatione, modò eā in cōtrahendo uxor ſolemnitatem adhibeat, quam requirit, *conſtit. 15. part. 2. Zobel. part. 2. diff. 21. & differ. 22. n.4. ibi: Et hoc intelligitur verum, &c.* Verum an † in ultimâ voluntate aufferre mobilia marito queat uxor, plus habet dubitationis. Et videtur quidem primâ fronte omninò non eſſe mulieri de his teſtandi facultatem, *ut tradidere deliberatores conſtitutionum electoralium part.5. caſu 35. & pro confeſſo ponit Rauchbar quæſt.39. n.1. confer. Catheran. deciſ.20.* primò *p text. in cōſtit.7. part. 3.* ubi expreſsè † dicitur, mulieri nō licere teſtamēto aut aliâ quâvis ultimâ voluntate minuere ea, quæ marito ſup- 24. 25. 26.

27. ſtiti ex bonis ejus debentur. Atqui mobilia ex † bonis uxoris jure Sax. de-
bentur marito, *text. art. 76. verſ.* Hette aber die Fraw einen andern / etc. *lib.*
3. Landrecht/ *& art. 31. ibi gl. nova ſub litera Cod. lib. 1. Fachs. lib. 1. diff. 34. in pr.*
Reinhard. lib. 2. part. 1. diff. 56. in pr. Matth. Coler. de proceſſib. executiu. part. 1. cap.
3. incipit. viſo de manus injectione n. 231. ibi: Hinc illud eſt &c. VVeſemb. in com-
mentar. ff. tit. unde vir & uxor. num. 3. ibi: Sic jure noſtro Saxon. &c. D. Möller.
lib. 2. Semeſtr. cap. 44. incipit. cum notiſſimo. in pr. Efficitur itaque inde, &
28. mobilia teſtamento uxoris aufferri marito non poſſe, cumq; † *d. conſtit. 7.*
generaliter loquatur, de his bonis, quæ marito debentur, dum dicit: Das
jenige was dem verbleibenden Ehemanne aus jhren Gütern zuſtehet/ generaliter
etiam intelligenda eſt, *Panor. conſ. 18. incipit. Primò quòd communitas Auximi.*
n. 7. col. antepenult. verſ. Nam quod generaliter dicitur, &c. lib. 2.

29. Deinde juris quoque eſt minimè ignoti, quòd † nemo ita teſtari que-
at, quin legibus ac ſtatutis locum in diſpoſitione ſua relinquat. *l. nemo po-*
teſt. 55. ff. de legat. 1. cum autem mobilia iſthæc lege municipali (quæ non
30. † minus in hiſce terris legum jurisque communis auctoritatem habet,
quàm leges imperij generales in Imperio *l. omnes populi. ibi Bart. num. 60. ff.*
de juſt. & jur. Panor. in c. 1. nu. 16. ex. de ſentent. & re jud. & in c. paſtoralis 8. nu.
2. ex. de fid. inſtrum. Alex. conſ. 81. incipit. ponderatis his de quibus n. 1. verſ. quia
ſtatutum eſt jus civile &c. lib. 2. Bald. in l. illa inſtitutio 32. in prim. reſp. num.
10. ff. de hared. inſtit. Felin. in c. cum non liceat. num. 10. col. 3. verſ. & ibi de
civitate Florentia & col. 5. verſ. pro iſta parte vide etiam unum, &c. ex. de
praſcript. Marant. in praxi aurea, part. 3. num. 116.) marito deferantur, uti-
que hanc legis municipalis diſpoſitionem à teſtamento ſuo arcere uxor
non poterit.

31. Tertiò his accedit quod in his, † quæ de bonis mariti uxori deferun-
tur, citra omnem hæſitationem id juris eſſe apud noſtrates creditur, quòd
mulieri tertia vel quarta, vel alia ſtatuto declara portio per teſtamen-
tum mariti aufferri nequeat, *d. conſtit. 7. in pr. part. 3. & dictum eſt ſupra*
32. *quaſt. 3. n. 7. & n. 55.* cum autem † correlatorum eadem ſit ratio ac diſci-
plina. *Alex. conſ. 131. incipit. ſi quis veras decidendi rationes n. 2. ibi: pro quo etiam*
facit. quia correlativorum, &c. lib. 5. efficitur inde, idem quoq; ſtatuendum
eſſe in ea portione, quæ marito ex bonis uxoris defertur, quod & ſenſit
Matth. VVeſemb. in addit. ad Schneiduuin. tit. Inſtit. de legat. §. non ſolum.
4. ſub n. 12. in apoſtilla qua incipit, & è contrario, &c.

Sed non obſtantibus iſtis, verius eſſe arbitror, uxori licitum eſſe de
hiſce mobilibus in teſtamento, arbitratu ſuo diſponere, & quod huic cõ-

ſectarium

ſectarium eſt,eadem marito etiam univerſum,ſi velit,auferre.Nam ſi hoc ponamus,non liceri uxori de bonis ſuis mobilibus teſtari, facili negotio omnem ei teſtandi libertatem pervertemus, ſiquidem non parum ſæpè uſu evenit,vel evenire poteſt,ut non niſi mobililia habeat mulier.Teſtandi † autem libertatem nemini aufferri jura volunt,*l.habeat 1.in fin.C. de SS. Eccleſ.l.ſtipulatio hoc modo 61.ibi Bart.in pr.ff.de verb.obligat.* ne quidem ſingulari Principis privilegio.*l.ex facto.43.in pr.verſ.etenim iniquum ff. de vulg.& pupill.ſubſtit.* aut alio quovis ejuſdem reſcripto. *Alex.conſ.155.incipit. viſis & accuratè conſideratis.n.6.verſ.& reſcriptum principis auferens.&c.lib.2.* quamobrem bona uxoris mobilia ita omninò intelligenda ſunt deferri marito, ut interim liceat mulieri de his,ſi velit,teſtari. 33.

Ne repugnat † *d.conſt.7 part.3.* quia hæc non eſt accipienda de bonis mobilibus uxoris, ſed de alia quavis certà portione bonorum, quæ marito debetur vel ex pacto vel ex alio quovis ſtatuto aut conſuetudine ſingulari, neque enim porrigenda eſt ad hunc caſum per quem teſtandi libertatem auferret,atque hâc ratione in abſurditatem incideret, *Matth. VVeſemb.in commentar.ff.unde vir & uxor.n.3.verſ.quod admittendum puto.&c.* cum ſtatuta † & conſtitutiones provinciales ita ſemper interpretandæ ſint,ut evitetur abſurditas.*Hartm.Piſt.lib.1.quæſt.31. incipit Iure Saxonico maritis.n.28.ibi. Quin potius ea.&c.* adeo † ut etiam à verborum notione propriâ recedere licea, ſaltē ne in abſonum atq; à juris ratione alienum ſenſum impingamus, *Alex.conſ.84.incipit animadverſis optimè n.11.ibi. Quintò ut ſtatutum nullam contineat iniquitatem &c.lib.4. Hartm. Piſt.d.quæſt. 31.n.28. verſ.id quod etiam admittitur,&c.* 34. 35. 36.

Non refragatur † etiam *text.in art.31.lib.1.& art.76.lib.3.ſpeculi Sax. ſeu Landrecht/* utrumque enim caput de ſucceſſione inteſtatâ loquitur,à quà † ad teſtatam arguendum non eſt,propter eum, quem paulò antè adduximus,metum,ne videlicet teſtandi libertas adimatur,& ſanè ſi hoc ſtatueremus,ſequeretur etiam per altera illa verba *d.art.31.* quibus immobilium ſucceſſio propinquis defertur, ita quidem ea deferri, ut mulieri de his teſtari integrum non ſit,per regulam,quod determinatio quæ duo pariter determinat,&c. quod tamen nemo,ut opinor, unquam dixerit. 37. 38.

Denique quod ad naturam † correlatorum attinet, verum quidem eſt, par de utroq; eſſe judicium,ſed in his tamen, in quibus æqualitatis meta non exceditur,æqualitatem autem excedi hîc collatione inſtituta planū fiet, nimirum quamvis tertia aut quarta pars de bonis mariti adjudicetur viduæ ſuperſtiti,attamen teſtandi facultas marito de reſiduo non aufer- 39.

 tur,

tur,ſecus eſſe in univerſitate mobiliũ ex bonis uxoris,jam antea demonſtravimus,& ſanè ſi neque lex,neque privilegium, neq; reſcriptum Principis liberam teſtandi facultatem auferre poteſt,ut ſupra dictum eſt, quãtò minus illa correlationis ratio ad eandem evertendam ſufficiet. Ratum itaq; manet,Mobilia ita deferri marito,ut tamen integra ſit uxori teſtandi facultas, & ſecundum hanc quoque ſententiam haud ita pridem in collegio quodam juridico harum terrarum pronunciatum eſſe accepimus.

Hâc quæſtione expeditâ,tertiò nunc quoq; cognoſcenda videtur regula illa,quam hîc D.Modeſtinus allegavit,quæque, ut apparet, ut novam ita maximam ipſi dubitandi rationem ſubminiſtraſſe videtur, nimirum quâ vulgo dici ſolet, hominis proviſione tolli proviſionem legis, quam cum apud neminem adhuc ita,ut concupiſcebam,explicatam eſſe viderem,placuit aliquam in ea commentationis noſtræ partem inſumere,qua in occupatione, ſi quid præter cæteros à nobis in medium affertur,non id volumus,ita accipiat lector amantiſſimus, quaſi id primos nos animadvertiſſe putemus,ſed quod,quæ ab aliis hac de regula paſſim ſunt adnotata,ea quo ſenſu uſurpata ſint, perquiſitius & diligentius voluerimus demonſtrare,videtur autem theorica hæc explicari commodè non poſſe,niſi eam in duas quaſi regulas diſpertiamus. Primam itaque regulã ita conſtituamus.

40. Proviſio hominis † facit ceſſare proviſionem legis. *text. in l. fin. & ibi gl. in verb. contẽtam. C. de pact. conven. tam ſuper dot. l. & habet. 15. §. cũ quis 3. ff. de precar. Ias. in l. re coniũcti. 89. n. 134. ibi. unde proviſio hominis expreſſa, &c. ff. de leg. 3. Bald. in l. ubi adhuc 29. n. 34. ibi. qui proviſio facta limitato modo, &c. C. de jur. dot. Schurff. conſ. 42. incipit, Prædicta breviſſimè probantur. n. 9. (in fin. conſilii) cent. 1.*

Hanc theoricam puto † in primis procedere,ſi proviſio hominis
41. verſetur merè circa id , circa quod verſatur proviſio legis, ita ſcilicet, ut
quod unum præſtat,id alterum quoque præſtet, ſi adhibeatur, & non a-
42. liud quidvis,ad hoc diverſum.Et hunc eſſe † puto ſenſum. *d. l. fin. C. de pact.
convent. tam ſuper dot.* nam ibi circa quod expreſſa hypothecæ pactio verſatur,circa idem etiam verſatur hypothecæ conceſſio tacita, quam lex indulget,neque lex quicquam aliud vel amplius indulget in eo caſu , quàm expreſſa mulieris pactio expopoſcit. Atque ita quoq; hanc l. intelligere videtur Bald. *in l. ubi adhuc 29. n. 34. ibi, quia proviſio facta &c. C. de jur. dot.* ubi pro explicatione regulæ *d. l. fin.* adducit. *l. 3. ff. de pact. dotalib.* dicitque quod

† conventio limitata, quoad unam formam, non extendatur ad aliam repræſentantem eundem effectum. Pari ratione quoq; † interpretor text. *in l. & habet 15. §. cum quis 3. ff. de precar.* nam qui per ſtipulationem (ut puta juris civilis remedium) expreſsè cavit de reſtituendo eo, quod precario conceſſit, is opus non habet proviſione legis ſeu interdicti de precario, quod itidem ad rei reſtitutionem tendit. 43. 44.

Secundo arbitror † etiam hanc regulam eo maximè caſu procedere, quando legis proviſio introducta eſt principaliter ad ſupplendum defectum proviſionis hominis, ubi ſcilicet ab homine proviſum non eſt, id enim pariter *d. l. fin. C. de pact. convent. tam ſup. dot. & d. l. & habet §. cum quis. de precario.* velle videntur. Ac *d. l. fin.* dubium non eſt, cum id textus apertè præ ſe ferat, ad *d. §.* autem adduco *text. in l. interdictum. 14. ff. de precar.* ubi dicitur nullam precarii nomine civilem eſſe actionem, atque ideo hoc interdictum eſſe introductum. Et ita hanc regulam intelligere quoque videtur *gl. in d. l. fin. in verb. contentam. C. de pact. convent. tam ſup dote.* dum dicit legem jam non cavere ei qui ſibi antea præcavit. Innuit ergo, quod ſi quis antea ſibi non cavit, tum demum legis cautio ſeu proviſio ſuccedat. Idem ſentit apertius *apoſtilla ibid.* quæ hāc regulam ita interpretatur, quod hominis proviſio ceſſare faciat legis proviſionem naſcituram, non autem natam. Idem ſentit etiam Bald. *in l. certi juris. 5. n. 17. in decima quæſtione, verſ. Tu dic quod ubi proviſio legis, &c. C. locat.* ubi dicit, quod quando proviſio legis facta eſt in defectum proviſionis hominis, tunc ſileat lex, ubi loquitur homo. Idem Bald. *in d. l. ubi adhuc. 29. n. 34. verſ. aut enim proviſio legalis eſt in defectum, &c. C. de jure dot.* Hinc quamvis ex ſententia arbitri pacto nudo ſine pœna aſſumti homologata expreſsè vel tacitè oriatur actio & exceptio. *text. in l. cum antea 5. in pr. C. de arb.* tamen ſi partes expreſsè ſibi de pœna proſpexerit, ſtipulando pœnam certam, ſi quis ſententiæ arbitri non ſteterit, tum ceſſat iſta proviſio dictæ legis, *cum antea. Bald. in l. eos quos. finali n. 7. verſ. & hoc quod ſuperius dixi habet locum, &c. C. de execut. rei judicat.* Nam pœna hominis ſtipulata facit ceſſare legis fomentum. *Bald. d. l. eos. n. 8. ibi. Sic ergò concluſum quod pœna hominis, &c.* 45.

Porro ſecunda regula hæc eſto. Proviſio † hominis tollit proviſionem legis. *text. quem adhoc puto notabilem, in l. ſi cauſam 2. C. de execut. rei jud. text. quem itidem notabilem arbitror. in l. ſi ut certo. 5. §. ſi de me. 14. ff. commod. text. ibidem bonus in l. ſciendum 1. §. illud ſciendum eſt 10. ff. de ſeparat. Hartm. Piſt. lib. 1. quæſt. 47. incip. Regulare eſt. n. 19. ver. Eſt enim regulare quod proviſio &c.* 46.

Val. n

Valentinus Francus in tract.de fideiuſſorib. cap.5. rub. de effectibus fidejuſſionis n. 345.ibi.ac proviſio hominis.Nicol.Boer.deciſ.332.incip. Et Petrus de Bellâ Perticâ col.2.verſ.ſecus eſt in aliis bonis parafernalibus, &c.

47. Hanc theoricam intelligo † de ea legis proviſione, quę jam ante
conſtitit jure ſubnixa, de tali enim legis proviſione ſublata loquuntur
text.in d.l.2.C.de execut.rei jud.& in d.l.5. §.*ſi de me.14.ff. commodo.*ille quidem
de parata rei judicatæ executione,hic de generali commodati cura, Idem
judicium de *d.l.1.*§.*10.de ſeparat.* loquitur enim de legis proviſione circa
bonorum ſeparationem quam jura indulgent.

48. Secũdo hanc † theoricã intelligo dę ea legis proviſione, cui adverſatur
proviſio hominis,ſine aperta cõventione,ſive juris ſanctione,aut ſi(ita ap-
pellare licet)præſumtione,hoc enim caſu demum hominis proviſio legis
49. proviſionẽ tollit,verbi cauſa,legis proviſio eſt,ut regulariter † rei commo
datæ cuſtodiam præſtet is, penes quã res relicta ſit *d.l.5.* §.*14.ff.com.*lubens
maneo in textibus propoſitis)at hanc legis proviſionẽ aperta hominis cõ-
ventio ſeu proviſio tollit,ſi contrahentes paciſcantur aliter (ut inquit *d.*
§.*14.*) id eſt diverſè vel adverſè.

Sic legis proviſio eſt ut † judicati actio paratam executionem habeat.
50. *d.l.2.C.de execut. rei. jud.* hanc legis proviſionem tollit proviſio hominis,
non quidem adverſante conventione, ſed ita tamen ,ut adverſari eam
jura præſument,& ſanciant,nimirum ſi judicati actio movetur. *d.l.2.C.*
de execut.rei jud.l.ſi ſe non obtulit.4.§.*ſi ex conventione.in pr.ff.de re jud. Similem*
caſum habes apud Alexan.conſ.126.incip.viſis his de quibus n.6.& 7.lib.5.

Sic legis † proviſio eſt,ut creditoribus permiſſa ſit petitio ſepara-
51. tionis bonorum, quoties debitor unus alteri hæres exiſtit,*l.ſciendum 1.in*
pr.& §.*1.ff.de ſeparat.bon.*hanc legis proviſionem itidem tollit eadem ho-
minis proviſio,quæ novationem cum debitore eodemq; hærede injit. *d.*
l.1.§.*illud ſciendum 10.ff.de ſeparat.bonorum.*Atq; hanc declarationem ſequi-
tur quoq; Baldus *in l.in emphyteuticariis 2.in 2.lectura n.28.verſ.& bal dicit Pe-*
trus, &c. C.de jur.emphyt. ubi dicit per hujuſmodi proviſionem hominis,
(quæ ſcilicet novationem facit ſeu init,) tolli proviſionem legis etiam ſi
ſit proviſio juris communis,quod nota ad ea quæ infra *n.53.in quarta de-*
claratione dicam.

52. Tertiò hanc regulam † declaro procedere, quando ex eadem ra-
dice procedit proviſio hominis,ex quâ procedit legis proviſio, ut ſentire
videtur Bald.*in l.certi juris 5.n.17.in decimâ quæſtione, verſ.ſed ubi ex diverſo*
&c.C.locat.& pro hoc habeo text.*in l.ſi ita 6.*§.*fin.junct.l.ſeq.ff.de novat.*

Quartò hanc theoricam † etiam intellige procedere, in ijs proviſionib' legalibus quæ ſpeciali jure ac privilegio quodam extraordinario introductæ ſunt, in his enim demum verum eſt per hominis proviſionē tolli proviſionem legis, ſcilicet ſpeciali privilegio & extraordinario nitentem. *Bald. Novell. in tract. de Dote, part. 6. privilegio 68. nu. 1. Cyn. in l. in emphyteuticarijs 2. n. 13. in Sexta quæſtione. verſ. ſecundo caſu, ibi: aut non apponitur animo novandi. C. de jur. emphyt. Jaſ. in l. item quia 4. nu. 4. verſ. Sed iſtud eſt fragile argumentum. ff. de pact. Bart. in d. l. in emphyteucarijs. 2. num, 12. ibi: ad legem finalem, &c. Bald. ibid. in additione. num. 27. ibi: Quæro nono &c. Cod. de jur. Emphyt. Jaſ. in §. item Serviana 7. nu. 69. verſ. vel reſpondente ex notabili limitatione &c. Inſtit. de act. ubi dicit* hanc eſſe veritatem. *Idem Jaſ. in Auth. ingreſſi n. 30. ibi: Sed proviſio expreſſa hominis &c. C. de SS. Eccleſ. & in l. ſi ſe non obtulit 4. §. Si ex conventione. 4. n. 10. ibi: Quod per proviſionem hominis &c. ff. de re jud. & in l. Si extraneus 6. num. 3. ibi: ſecundò nota ex hoc textu. ff. de condict. cauſa dat. Bart. in l. Si cum dotem. 22. num. 5. ibi: nam proviſio hominis tollit, &c. Alexan. ibid. n. 4. verſ. concluditur autem in dictis juribus &c. ff. ſol. mat.* Intelliget autem amantiſſimus lector quartam hanc declarationem in caſu, quando legis & hominis proviſio ſibi mutuò nō adverſantur, nā ſi adverſarētur, etiamſi juris ꝓviſio ſpeciali privilegio non niteretur, attamen ꝑ proviſionē hominis ſubmoveretur, ut dixi ſupra *n. 51. verſ. Atq; hanc declarationē, &c.* 53.

Hinc eſt quod cum † maritus uxoris ſuæ, vel alia perſona conjuncta, conjunctæ perſonæ procurator eſſe queat citra mādatū, (id ꝙ eſt juris ſpecialis) tamen ſi mandatum ſuſceperit, id ſolummodò exſequi poterit, ꝙ procuratio emiſſa præſcripſerit. *l. maritus 21. C. de procurat.* non aliâ ratione, quàm quia per hominis proviſionem à legis proviſione receſſum videatur, *Bald. in rub. ex. de procurat. n. 19. ibi: Quæro ecce conjuncta perſona &c.* 54.

Fallit hæc declaratio quarta in dote, Nam † ibi quamvis mulier ſpecialiter & expreſsè ſibi de certarum rerum hypothecâ paciſcatur, non tamen ideò receſſiſſe videtur à generali hypotheca bonorum omnium mariti, quam legis proviſione habet, quamvis iſta legis proviſio ſpecialis ſit & extraordinaria. *Bald. Novell. in tract. de dot. part. 6. privileg. 68. n. 2.* ubi dicit ita communiter * tenere Dd. *Neguzant. de pignor. quarto mēbro ſecunda part. prin. n. 82. ibi: Quinto quæritur &c. Alex. conſ. 58. incip. In cauſa mota per Paulum, &c num. 3. verſ. Non obſtat etiam oppoſitio, & c. lib. 7.* ubi ad hoc allegat *gl in l. fin, verb. contentam. C. de pact. convent. tam ſup. dot.* quam ibi dicit ad hoc communiter * eſſe approbatam, *VVeſemb. conſ. 50. incipit. Opinationis noſtra. n. 26. ibi: Cæterum hæc legalia dotis, &c.* 55.

56. Ratio hujus † ſingularis fallentiæ eſt favor dotis, quia dotis jus non poteſt ullo mulieris pacto deterius effici. *text. in l. Attilicinus 17. ff. de pact. dotalib. Nicol. Boer. d. deciſ. 332. incip. Et Petrus de Bellâ perticâ. num. 1. verſ. & ratio eſt ſecundum eum. & verſ. quia nihil agit per rationem. & verſ. ne pactum jus dotis deterius, &c. Joan. Lup. in repet. rub. ex. de donat. int. virum & uxorem* §. *14. incip. intellige tamen prædicta ſanè col. 2. verſ. quia facto mulieris non potuit, &c.* & haud ita multò poſt, *verſ. & placet mihi, quia eſt magis favorabilis. &c. Bald. Novell. d. privileg. 68. num. 2. NeguZant. d. memb. 4. ſecunda part. prin. num. 83. verſ. qui de hâc deciſione, &c.*

57. Limita jam † primò hanc ſecundam regulam, quòd non procedat, quoties proviſio hominis legis proviſioni non adverſatur. Nam tum proviſio hominis legis proviſionem haudquaquam tollit. *text. quem ad hoc notabilem duco, in l. alio loco. 1. ff. de eo quòd certo loco*, ubi cum hominis proviſio hæc erat, ut conveniri poſſet reus in eo tantùm loco, in quem actor ſibi dari ſtipulatus fuerat; de eâdē pecuniâ aliam edicto ſuo prætor actionem propoſuit, utilem ſcilicet, quâ etiam alibi conveniri promiſſor poſſet. Eodem etiam pertinet *text. in l. ſi ſe non obtulit. 4.* §. *ſi ex conventione, 4. verſ. Sed etſi pignora. ff. de re jud.* ubi legis proviſio eſt, ut ex re judicata promta ſit parataque executio. Neque tamen hominis proviſio quæ ſibi pignoribus, vel fidejuſſoribus de re judicata caveri patitur, cenſetur tollere priorem illam legis proviſionem, quæ ſimplicem rei judicatæ executionem porrigebat, ratio eſt, quia diverſa ſunt ipſa judicati executio, & quæ hujus nomine præſtatur cautio.

58. Limita ſecundò hanc concluſionem, quòd non procedat, quando ex alio fundamento proficiſcitur hominis proviſio, & ex alio proviſio legis, tum enim proviſio hominis, legis proviſionem non perimit, pro quo adduco *text. in l. item quia 4. in pr. ff. de pact.* ubi quamvis locator expreſsè ſibi de hypotheca in certis rebus à conductore in prædium urbanum invectis caverit, attamen tacita illa hypotheca, per eam legem inducta, non ceſſat. Ita in hac ſpecie tacitæ hypothecæ tenent. *Bald. in d. l. certi juris. 5. num. 17, decima quæſtione. verſ. ſed ubi ex diverſo fonte, &c. C. loc. Ioan. Fab. in* §. *Item Serviana. 7. nu. 3. ibi: Sed quid ſi locator providet ſibi. &c. Jaſ. nu. 68. verſ. contrarium & melius &c. Schneidvvin. nu. 35. ibi: ſeptimò pro ampliatione prædictorum, Inſtit. de action. Jaſ. in d. l. item quia 4. n. 3. ibi: Secundò nota &c. ff. de pact. NeguZant. in tract. de pignor. in quarto membro ſecundæ partis prin. n. 138. verſ. Quartò amplia dictam regulam, &c.*

59. Ratio hujus rei eſt, quia † iſthæc legis proviſio proficiſcitur ex illa-

tione

tiòne in domum conductam, hominis autem proviſio de hypotheca conductionis nòmine, proficiſcitur non ex illatione aut invectione, ſed ex pacto contrahentium. *Bald. in d. l. certi juris, d. nu. 17. C. de locat. Schneidvvin in d. §. Item Serviana. num. 35. verſ. ſecus quando non in defectum, &c. Inſt. de act.*

Limita† tertiò iſthanc regulam in proviſione legali ordinaria, & quæ juri communi nititur. Nam hoc caſu communiter * ſtatuitur, quòd proviſio homnis legalem proviſionem non tollat. *Bald. in l. ubi adhuc. 29. n. 34. verſ. aut eſt ad ſupplendam hominis proviſionem ordinatam, &c. Cod. de jur. dot. Iaſ. in l. extraneus 6. num. 3. ibi: ſecundò nota ex hoc textu, &c. ff. de condict. cauſ. dat. Bart. in l. ſi cum dotem. 22. num. 5. ibi: Iſta ratio non placet, &c. Alexan. ibid. num. 4. verſ. concluditur autem, in dictis juribus. ff. ſol. matr. Bald. Novell. in tract. de dot. part. 6. privileg. 68. num. 1. Cyn. in l. in emphyteuticariis. 2. num. 13. in Sexta quæſtione. verſ. Secundo caſu quando legis &c. ibi: aut non apponitur animo novandi. Bart. ibid. n. 11. ibi: Ad legem finalem &c. Bald. ibidem n. 27. verſ. gloſſa determinat contrarium &c. C. de jur. emphyteut. Iaſ. in l. item quia 4. num. 4. verſ. Sed iſtud eſt fragile argumentum ff. de pact. & in §. Item Serviana. 7. n. 69. verſ. vel reſpondete ex notabili &c. Inſt. de act. & in l. ſi ſe non obtulit. 4. §. Si ex conventione 4. n. 10. ibi: quod per proviſionem &c. ff. de re jud.* 60. *

Hìnc quamvis † contrahentes inter ſeſe paciſcantur de certa pœna, ſi quis contra quam conventum ſit, fecerit, nihilominus tamen contrahentes ex emto agere poſſunt, pro intereſſe eo, ad quod legis ſeu juris cōmunis proviſione ipſis proviſum eſt. *text. in l. pradia. 28. ff. de act. emt.* niſi ſi tantundem per alterutrum conſecutus quis ſit. *l. ſi quis à ſocio. 41. ff. pro Socio.* 61.

Hìnc quamvis † arrhas conſtituerint partes inter ſeſe, non tamen cenſentur liberaſſe ſeà proteſtatione intereſſe venientis de jure communi ex contrafactione. *Alexand. in d. l. ſi cum dotem 22. num. 5. ibi: Et iſta faciant ad quæſtionem, &c. ff. ſolut. matr.* ubi dicit ità à Dd. communiter * concludi. Nota tamen † quòd Speculat. *in tit. de emt. & vendit. §. Sciendum 1. num. 17. ibi: ſub pœna hoc videtur ſuperfluere, &c.* dicit ideò & arrham exigi & pœnam poſſe, quia arrhæ petantur propter naturam contractus arrharum, (*i.* ex conventione & pacto partium) pœna verò propter virtutem conventionis ſtipulatione vallatæ; unde haud incōmodè mihi videor dicere, ideò renunciatum non videri in hiſce caſibus proviſioni legis, vel quia res diverſæ ſint nec ſibi contrariæ, ut ſupra *n. 57. in 1. limitatione* dixi, vel quia ex diverſis fontibus proficiſcantur, ut dixi *in ſecunda limitatione n. 58.* 62. * 63.

Digitized by Google

His ita præmiſſis reſtat nunc ut ad propoſitæ quæſtionis explicationẽ accedendum videatur. Poſito itaque quod ex donationibus inter vir.
64. & uxorem detrahatur falcidia, veritati & † rationi conſentaneum magis eſſe arbitror, quoties uxor marito ſuo omnia bona donat, tum generaliter de omnibus quoq; bonis uxoris tàm mobilibus quàm immobilibus falcidiam eſſe decerpendam, idque non conſtituto diſcrimine, plusnè in mobilibus, vel immobilibus, vel etiam nihil prçter mobilia uxor reliquerit. Certum namq; eſt per hujuſcemodi omnium bonorum donationem voluiſſe uxorem quandam conſtituere ultimæ voluntati ſimilem diſpoſitionem, cum non aliter quam in vim fideicommiſſi iſthæc donatio valeat, ut ex his, quæ ſupra in prima commendatione hujus quæſtionis de donationibus conjugum diſſeruimus, apparet. Certum quoq; eſt & illud, quod uxor non modo de immobilibus, verum etiam de mobilibus, exceptâ geradâ, teſtari ſeu quâvis ultimâ voluntate diſponere poſſit, ut ſupra ſecundâ quæſtione demonſtravimus. Efficitur ergò inde ex hujuſmodi donatione, quæ ultimæ voluntatis aut fideicommiſſi vicem obtinet, Falcidiam eſſe detrahendam, & quidem de univerſâ donatione.

65. Hanc ſententiam † declara primò procedere, tantùm in eâ donatione quam mulier teſtamento expreſsè confirmavit, tum enim cum ex teſtamento ſuccedant propinqui ejus, ut ſupra expoſuimus, falcidia quoq; haud dubiè locum habitura eſt. Et hoc caſu procedit ſententia D. Badhorni, qui ratus eſt falcidiam de univerſis bonis eſſe detrahendam; cui nõ refragatur dubitatio D. Modeſtini, quod hâc ratione plus cogeretur præſtare maritus hæredibus mulieris, quam ſi nulla eſſet facta donatio, quod videbatur fieri non debere, eò quòd mobilia marito ſpeciali juris Sax. providentiâ deferantur: oſtendimus enim ſupra *num. 32. verſ. ſed non obſtantibus &c.* quod ita quidem mobilia debeantur marito, ut tamen interim mulieri, ſi velit de his teſtari, liceat, ſi ergo licet teſtari, ſanè abſurdum non eſt, teſtamento portionem eam minui. Singularis autem illa juris Sax. providentia, tantum ad inteſtatam ſucceſſionem pertinet, quemadmodum ſupra *n. 37.* docuimus, quamobrem cum hic de teſtatâ ſucceſſione loquamur, hanc dubitationem hoc loco attendendam non eſſe, facilè etiam tacentibus nobis lector benevolus intelligit.

66. Declara † ſecundò ſententiam iſtam quòd procedat de jure communi Saxon. quoties donatio fit extra judicium, ut apparebit ex his, quæ infra in tertiâ limitationé dicam.

67. Limita jam † porrò iſtam deciſionem, quòd non procedat: Si dona-

tio confirmata ſit non per teſtamentum,ſed ſolâ mulieris uſque ad mor-
tem taciturnitate, tum enim, cùm hæredes mulieris ab inteſtato ſucce-
dant,atque hoc quaſi quoddam fideicommiſſum ab inteſtato relinqua-
tur,*VVeſemb.in comment.ff.ad l.falcid n.6.verſ.ultima voluntate porro, &c.* non
poterunt etiam falcidiam de aliis detrahere bonis, quam quæ eis ab inte-
ſtato ſuccedentibus debentur,hoc eſt de immobilibus. Et hoc † caſu o- 68.
mninò procedit ſententia D. Modeſtini, dum arbitratur, ſimpliciter de
immobilibus tantùm eſſe reſecandam falcidiam, etiamſi vel major bo-
norum pars mulieris,vel etiam univerſa mobilia ſint.

Secundò limita † hanc deciſionem, quod non procedat,ſi alio quo- 69.
vis modo, ſive expreſsè ſive tacitè falcidiam decerpi prohibuerit mulier,
tum enim ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato, ſucceſſionem ſibi pollice-
antur hæredes,falcidiæ prorſus locus non eſt, ne quidem in immobili-
bus, ut ſupra in primæ quæſtionis limitatione prima *n.13.* oſtenſum
eſt.

Tertiò limita † hanc deciſionem in donatione judicialiter facta. 70.
Etenim ſi omnium bonorum donatio, in qua nihil reſervatur, coram
judicio facta ſit(ut jure † conſtitutionum Electoralium omnino fieri de- 71.
bet,adeò ut ſi aliter ſit confecta haudquaquam valeat *d. conſtit. 1.* §. Wir
ordnen aber auch daneben/&c.*part.3.*) propius eſt,ut non modo jura conſti-
tutionum Electoralium,verum etiam jure Sax. † communi, *quemadmodũ* 72.
id appellat D.Hartm.Piſtor.lib.1.quæſt.32.incipit.Bona utenſilia n.8.verſ.& caſus o-
miſſus à ſtatuto &c. ſeu generali,*ut VVeſemb in comment.ff. unde vir & ux. in fi.*
legis falcidiæ in hujuſcemodi donationibus rationem habendam non
eſſe videatur, per ea quæ ſupra in primæ quæſtionis limitatione ſecunda
*n.14.*diximus.

Quarta † limitatio poteſt eſſe in donatione conjugum reciproca 73.
& remuneratoria,de qua dixi ſupra *n.18.& ſeqq.*

Sed enim hac explicata quæſtione,alia ſeſe nunc offert dubitatio?
quid enim † ſi maritus legis falcidiæ diſcrimen ex illa donatione metuẽs, 74.
ad jus inteſtati ſeſe recipiat, & relicta donatione, mobilia ſola petat, erit
ne permiſſa iſthæc variatio? ita videtur, eò quod † & uxori liceat pactis 75
dotalibus relictis ad tertiam vel quartam portionem, quam ei ſtatutum
defert,red ire.*D.Moller lib.1.ſemeſtr.cap.13.incip.Scio ex facto.n. 7. verſ. Et ego*
*quidem his &c.*quòd enim † de uno ex correlatis dicitur, id etiam in altero 76.
procedere debet,ut ſupra *n 32.*dictum eſt.

Digitized by Google

Verum ego arbitror marito, qui ſibi per hanc donationem vel etiam aliis pactis dotalibus proſpexit, ad inteſtatam mobilium ſucceſſionem non petere regreſſum, quod enim † maritus in mobilia ſuccedit mulieri, id contra juris civilis rationem ſingulari juris Saxonici diſpoſitione
77. introductum eſt. *VVeſemb. in commentar. ff. unde vir & uxor n.3.* quocirca verius eſt, hac mariti proviſione tolli legis ſeu ſtatuti proviſionem, ut docui ſupra *n.53.* Et hæc quoq; vel in eodem hoc noſtro, vel certè in prorſus ſimili caſu ſententia fuit Hieronymi Schurff. *conſ.42. incip. prædicta breviſſimè. n.8. verſ. Et procedit hoc (in fine conſiij) cent.1.*

QVAESTIO XLIX.

An ſi verbum DABO inſertum ſit ſcripturæ obligationis, importet ſtipulationem?

SUMMARIA.

1. *Pactum nudum non producit actionem & n.13.24. fallit. n.14. & n.18. & n.21.*
2. *DABO verbum an importet ſtipulationem.*
3. *Verba PROMITTO & FIDEIUBEO important ſtipulationem.*
4. L. Sciendum 30. ff. de verb. obligat. & §. ſi ſcriptum 17. Inſtit. de inutilib. ſtipulat. *declarantur & n.6.*
5. L.1. C. de contrah. & commit. ſtipulat. *declaratur.*
7. *Omnia præſumuntur ſolemniter acta.*
8. *Iura accipiunt vocabula in ſenſu potentiori.*
9. L. Pactum quod bona fide 17. C. de pact. & l. ſive apud 28. C. de tranſact. *elucidantur.*
10. *Leges magis ſunt impoſitæ rebus quam verbis.*
11. *Verbum CONVENIT quid importet.*
12. *Exempla non reſtringunt regulam.*
15. *Iaſon reprehenditur.*
16. *Stipulatio interveniſſe præſumitur quoties ſuper contractu aliquo inſtrumentum confectum eſt.*
17. Art.7. lib.1. Landrecht/ declaratur.

19. *Ex nuda pollicitatione in judicio factâ actio datur.*
20. *Inſtrumenta confeſſionata habens de jure Sax. paratam executionem.*
22. *Statutum tribuens inſtrumentis confeſſionatis paratam executionem an pactum nudum veſtiat.*
23 *Inſtrumenta confeſſionata executionem paratam de jure Saxon. merentur. licet in aliis nulla exſtet cauſa obligationis.*
25. *Pactum nudum quod actionem non pariat, quæ nam hujus rei ſit vera ex jure antiquo ratio?*
26. *Chirographa & alia inſtrumenti obligatoria deliberatam obligandi voluntatem continent.*

CVM quis peteret hæreditatem abſentis, ſuo & cohæredum ſuorum nomine, poſſeſſor hæreditatis dedit ei chyrographum, quo fatebatur rem nunc tranſigi non poſſe, quod adhuc incertum eſſet, & abſens ſit vivus an mortuus, & quod non adeſſent tutores hæredum. Sed ſi contigeret, ſe certiorem fieri de morte abſentis, aut ille intra 31. annos non reverteretur, **So wolle er ſich als denn mit den Klägern vorgleichen / vnnd jhnen ein Dorff / ſo im vortrag genandt wird / darvor geben / vnd hiermit geboten haben**/hoc eſt, *velle ſe actoribus ſatisfacere, iisq; pagum, in tranſactione nominatum, pro jure ipſorum dandum, verbis hiſce promiſiſſe*, elapſis 31. annis, ſupraſcripti cohæredes petebãt ex hoc chyrographo hæreditatem, quærebatur ergo an illis competeret aliqua actio?

Et D. Jacobus exiſtimabat quod non, propterea quòd huic chyrographo non erat inſertum verbum promiſſionis, & ita exiſtimabat ipſe eſſe pactum nudum quod † nõ producit actionem etiam in tranſactione, *per l. ſive apud acta. 28. C. de tranſact.* 1.

Ego

Ego contra, quod poſſeſſor ſcripſiſſet, ſe in hunc caſum dare velle petitoribus villam, verbum enim † DABO
2. non minus eſſe aptum ad comprehẽdendam ſtipulationem quam verbum PROMITTO, cum id ponatur inter formulas ſtipulationis traditas ab Imperatore. *in §. in hac re. 1. Inſt. de verb. oblig.*

Sed ipſe reſpondebat textum illum procedere, quando de interrogatione conſtat DABIS? DABO. Solum autem verbum DABO aut VOLO DARE, non importare ſtipulationem, ſed eſſe verbum commune multis aliis contractibus conveniens, & † de ſolo verbo PROMISSIONIS
3. & FIDEIVSSIONIS cautum reperiri, quòd ſtipulationem importent, *l. Sciendum 30. ff. de verb. obligat. & §. ſi ſcriptũ 17. Inſt. de inutilibus ſtipulat. adde Maſcard. de probat. concl. 1335. ſtipulatio præſumitur, n. 1.*

Ego opponebam verbum PROMISSIONIS non minus eſſe ambiguum, quàm verbum DABO. *per l. Sciendum 19. §. dictum. 2. ff. de Aedilit. Edict.* Et ideo præſumptionem
4. † ſtipulationis, de quâ loquitur *d. l. Sciendum, & d. §. ſi ſcriptum.* magis oriri ex eo quod ſcriptura ſuper obligatione ſit confecta, quam ex ſignificatione vocabuli promitto.
5. Et ad † hoc inducebã *text. l. 1. C. de contrahend & committend. ſtipulat.* qui nullam facit vim in verbis importantibus obligationem, ſed præſumtionem fundat in ſcripturâ tantum, & in eo ſi res inter præſentes acta ſit.

Reſpondebat ipſe, Bartolum ibi intelligere illam legem 1. de epiſtola, in qua facta ſit mentio de promiſſione.

Repli-

Replicabam, ſed textum in eo ſe non fundare, proinde me exiſtimare, Bartolum non tàm velle quod oporteat verbum promiſſionis eſſe inſertum ſcripturæ, quàm quod ſcriptura debeat continere obligationem aliquam ſive illa ſit facta per verbum promitto, ſive per verba æquipollentia, ut dabo.

At is contendebat *tex. l. 1. C. de contrah. & committend. ſtipulat.* reſtringendum ſecundum *d. §. ſi ſcriptum & l. Sciendum.* ſi in ſcriptura contineatur verbum promiſiſſe, vel fidejuſſiſſe.

Ego contra etſi in his † locis fiat mentio, de his duob⁹ 6.
verbis tantum, non tamen apparere, quod textus ad illa ſola voluerint ſe reſtringere, nec quod ſint jura limitatoria, imò rationem adjectā eſſe generalem, nempe quod † a.
omnia præſumantur ſolemniter acta. Et hanc præſumtionem ꝓvenire ex eo, quod † jura accipiunt vocabula in ſenſu potentiori, & ut actus potius valeat omni meliori modo quam pereat. [b] Quæ ratio non minus videtur procedere in verbo DABO, quàm in verbo PROMITTO, proinde eſse potius textum *in d. §. ſcriptum & l. Sciendum,* extendendum *ex l. 1. C. de contrah. & committ. ſtipul.* quam quod *l. 1. per d. §. ſi ſcriptum & l. Sciendum.* debeat reſtringi.

7. 8. b.

Sed D. Jacobus replicabat ita eventurum, ut in ſcriptura ſemper præſumatur ſtipulatio, qua ratione † cõfunderetur. *l. pactum quod bona fide 17. C de pact. & l. ſive apud acta. 28. C. de tranſact.* quæ jura non faciunt differentiã in- 9.

Digitized by Google

ter pactum ſcriptum, & non ſcriptum, & ita innuunt in ſcriptura ita benè contineri poſſe pactum nudum ſicuti ſine ſcripturâ.

Sed mihi *d. l. pactum quod bonâ fide. & l. ſive apud acta.* nihil aliud videntur velle, quam quòd pactum tàm non ſcriptum quam ſcriptum, debeat ſervari, ſed an ſi pactum reperiatur ſcriptum, debeat præſumi ſtipulatio interveniſſe, illa iura non tractant. *& in l. ſive apud acta. in ſecundo reſponſo*, dum dicit pactum nudum tranſactionis non producere actionem, expreſsè loquitur de tranſactione non ſcripta, imò *l. pactum quod bona fide.* videtur poſſe retorqueri in illis verbis *etiam ſcripturâ non interveniente &c.* quibus innuit, tum demum rectè dubitari, quando ſcriptura non intervenit, nam ſi intervenit ſcriptura continens obligationem, res non videtur habere dubium, cum eo caſu etiam ſtipulatio interveniſſe præſumatur. Sic etiam textus *in l. cum proponas 21. C. de pact.* dum loquitur de pacto nudo tranſactionis, loquitur de tranſactione ſine ſcriptura facta. Et hæc ſen-
10. tentia vel eam ob cauſam mihi magis arridet, quod leges† magis ſint impoſitæ rebus quam verbis.

Poſſet tamen etiam pactum nudum per ſcripturam probari, ſi verbum omninò generale ſit inſertum, ut ver-
11. bum † CONVENIT, ut *in l. lecta 40. ff. ſi cert. pet.* quod non invenitur inter formulas ſtipulationis relatas,
c. *in d. §. in hâc 1. Inſt. de verb. oblig.* Cogita, [c] quia quæſtio non fuit deciſa. Nam cum prædictum chyrographum

dediſ-

dediſset quidam Decanus, & non appareret de conſenſu capituli, reſpondimus ex eo capite propter defectum conſenſus capituli, Chyrographum nullius eſse momenti. Sententiam concepit D. Jacobus Anno 1561. Menſe Decembri.

Additio Jacobi Schult.

a *jura limitatoria.*] Solemne namque eſt, ut exempla † in aliquâ lege poſita non reſtringant regulam ibi propoſitam, ſed innuant potius idem fore in alijs ſimilibus. *Dec. in rub. ex. de probat. num. 8. verſ. ſed dicatis quod textus loquitur gratiâ exempli. Jaſ. in l. item quia 4. num. 2. verſ. ſed tu cave cum textus, &c. ff. de pact. Lud. Gomeſ. in* §. *item ſerviana. 7. n. 32. verſ. quia illud ponitur cauſ. exempli, &c. Inſtit. de act.* 12.

b *quam pereat.*] Adde his Jacob. Menoch. *de præſumt. lib. 3. præſumt. 132. incipit. de titulo & cauſa.* ubi latiſſimè diſputat, an quatenus ſolemnitates in negocijs interveniſſe præſumantur.

c *Cogita.*] Mihi omninò videtur in hoc caſu actionem competere, etiamſi verbũ illud DABO non poſſet inferre ſtipulationem, eò quod hoc caſu ſcriptura intervenit. Certum namque eſt, quòd quamvis † de jure civili ex nudo pacto alioquin non detur actio, *l. jurisgentium 7.* §. *Sed cum nulla 4. ibi: igitur nuda pactio. &* §. *quinimò. 5. verſ. ut puta poſt divortium, ibi: ne ex pacto. ff. de pact. Panor. in c. Antigonus 1. num. 4. col. fin. verſ. unde de jure civili fac regulam ex. eod. Felin. in rub. eod. tit. col. 2. num. 2. ibi: Circa primum eſt regula, &c. ubi dicit hanc regulam firmam eſſe. Reinhard. lib. 2. part. 1. diff. 25. in pr.* Attamen fallit † iſthæc regula in pacto quod veſtitur chyrographo ſeu per ſcripturam, atque hâc ratione tranſit in obligationem literarum: tum enim haud dubiè actionem parit, *Panor. in d. c. Antigonus. 1. nu. 4. col. penult. verſ. quandoque veſtitur chyrographo, &c. junctis his quæ dicit paulò poſt. verſ. Fallit de jure civili &c. ex. de pact. VVeſemb. in commentar. ff. de pact. n. 9. verſ. pacta etiam tum jure noviſſimo, &c. mihi col. 135. & probavi in paratitl. meis, ff. de pact. limitat. 5 n. 86.* videtur † tamen circa hoc diſſentire Iaſ. *in l. legitima. 6. nu. 6. verſ. conſidera etiam quod fundamentum Bald. &c. ff. de pact.* ubi non vult concedere ꝙ literarum obligatio locũ habeat in pactis, ſed 13. 14. 15.

tantum in contractu mutui vel dotis, quod puto falſum. Omni enim cõtractui Chyrographa hodie communis ſtylus adhibere ſolet.

16. Imò audacius † quiddam dico, quod ſimpliciter quoties ſuper aliquo contractu inſtrumentum confectum eſt, tum etſi appoſita non ſit ſtipulatio, nihilominus tamen interveniſſe præſumatur, *ut ſingulariter dixit Bald. in prælud. feudorum n. 14. ibi: ſed pone quod contractus feudi fuit celebratus &c.*

17. Poſſet etiam † contendi ſaltem de jure Saxonico ex pacto nudo actionem eſſe, *ut adnotavit Reinhard. lib. 2. part. 1. diff. 25. per text.* Landrecht/ *lib. 2 art. 7.* Sed verius eſt, ut ibidem ſubjicit Reinhardus, cum textum loq de ſtipulatione. Poterat tamen quoque dici, cum textum inprimis loqui de pacto facto in judicio: quemadmodum ibi eum intellexiſſe vide-
18. tur Zobel. *in gl: nov. ſub literâ A.* quale † pactum etiam jure civili actionem producit, propter calorem judicij. *Felin. in rub. ex. de pact. col. 2. num. 4. ibi: Eſt & alius caſus de jure civili, &c. Jaſ. in l. jurisgentium. 7. §. Sed cum nulla 4. num. 19. ibi: Nonò limita quando pactum &c. ff. de pact. VVeſemb. in commentar. ff. eod. tit. num. 4. verſ. quæ verò fiunt in judiciis. &c. & n. 9. verſ. proficit etiam pactum ad agendum &c. mihi col. 135. Socin. regula 14. incip. actio ex pacto. fallentiâ 15.* Facit quod tradit D. Mollerus *lib. 4. Semeſt. cap. 40. incipit, Titius ac-*
19. *cuſatus. n. 1. verſ. ſed contrarium, &c.* ubi dicit † ex nuda pollicitatione in judicio facta actionem dari.

20. Tertiò denique cum per † conſtitutionem Electoralem *anni 1555. tit.* Vorſatzte Brieff vnnd Siegel/ *mihi fol. 65.* inſtrumenta confeſſionata paratam executionem habeant, vel inde ſaltem actio ex pacto in hac ſpecie
21. competere videbatur, ſiquidem etiam jure † civili pacta nuda actionem pariunt, quando ſtatuto cavetur, quod inſtrumenta guarentigiata paratam executionem habeant. *Bald. in l. ex placito. 3. in fin. C. de rerum permut. & in l. ſi cauſam 2. in ſi. Cod. de execut. rei jud. Benedict. de Barzis in tract. de Guarentigiis, parte ſecundâ. prin. quaſt. 12. incipit. venio igitur nunc ad duodecimum, ubi cum multa pro & contra diſſiputaſſet, tandem pro hac ſententia concludit, ſubjiciens ibi: hanc eſſe veram concluſionem Jaſ. in d. l. jurisgentium. 7. §. Sed cum nulla. 4. n. 20. ibi: Decimò fallit, quando adeſſet ſtatutum. ff. de pact. Socin. d. regula. 14. fallent. 14. Matth. VVeſemb. in paratitlis. ff. de pact. n. 9.*

Sed adverte quia *Bald. in l. ait prætor. 3. §. pupillus. 4. num. 4. ibi 6. illud nota quod verbum obligationis, &c. ff. de negoc. geſt. & Jaſ. in l. legitima. 6. num. 5. verſ. per iſtam legem dicit notabiliter Baldus &c. & latè n. ſequent. ff. de pact.* con-

trari-

trarium tenent,eâ potiſſimum adduci ratione, quòd † ſtatutum ad id in- 22.
troductum non ſit, ut pactum veſtiat,ſed ut executionem paratam conci-
liet,ideòque nec guarentigiâ interveniente veſtiri pactum, nec exſecutio-
nem aut actionem ullam mereri.

Mihi prior ſententia magis arridet,etſi enim per guarentigiam non
veſtiatur pactum,tamen ipſa per ſe literarum obligatio executionem me-
retur,neq; enim ex pacto, ſed ex instrumento hæc datur actio & executio,
ut eleganter diſtinxit Benedict. de Barzis loco ſupra citato. Facit quod † jure Sa- 23.
xonico ex hujuſmodi inſtrumentis executio fiat, licet nulla in iis exſtet
cauſa obligationis. *D.Moller: lib:2.ſemeſt. cap. 23. incipit: Quid autem ſi inſtru-
mentum: n:8. ibi. verum his non obſtantibus,&c.*

Deniq; † & ut non tantum pragmaticis,ſed ceteris quoq; qui θεωρεῖν, 24.
atq; ut ipſi exiſtimant, veteris juris prudentiæ fundamenta vera conſe-
ctantur,ſatisfaciamus,idcircò nos pactum quod chirographo aut ſyngra-
pha, ſeu quo ſimili inſtrumento obligandi cauſa inſtituto explicatum
eſt,actionem parere exiſtimamus, quod hoc genere à veteris illius pacti
conventi ratione diſcedatur,quam † eo conſtat ſpectaſſe, quod hujuſmo-
di pacta ſępè non tàm ἐκ προαιρέσεως & obligandi animo, quàm benevo- 25.
lētiæ oſtendēdæ conciliandæq; gratia proferrētur,aut epiſtolâ aliqua per-
ſcriberentur; eoq; iniquum videretur ex omni pacto convento ſtatim
concedere actionem. *arg. §. planè de teſtamentis. 1. verſ. ceterum inſtit. de mili-
tar. teſtam: Matth. e. VVeſemb. in paratitl. ff. de pact. n. 9. verſ. cur autem tex. &c.
mihi col. 130. quo pertinet Ciceronis ille locus lib. 5. epiſtolar: famil. epiſt. 20. incip. quo-
quo modò potuiſſem: verſ. reliquum eſt. dum ita loquitur: Sed cum (inquit) id corrigi
non poſſet, quod jam depoſitis rationibus ex provincia diſceſſimus; credo me quidem
tibi pro animi mei voluntate, proq; ea ſpe, facultatum, quam tum habebamus, quam
humaniſſimè potuerim reſcripſiſſe. Sed neq; tum me humanitate mearum literarũ ob-
ligatum puto. &c: & paullò poſt. ibi: Quod ſi mihi expenſa iſta ſeſtertia centum tu-
liſſes, tamen qua tua eſt ſuavitas, quiq; in me amor, nulles â me hoc tempore æſtimatio- 26.
nem accipere. &c.* Chirographum † autem ac reliqua inſtrumenta obliga-
toria meras illas amoris humanitatis ac benevolentiæ cogitationes depo-
nere, deliberatamq; obligandi voluntatem ingredi videntur, *ut patet ex l.
qui tabulas. 27. ff. de furt. tot. tit. Inſtit. de literar. obligat. & ſunt hujus rei exempla
apud Ciceronem in epiſtolis familiarib. lib. 2 epiſt: 13. raras lib. 7. epiſt. 17. ex tuis lite-
ris. & epiſt. ſeq. lib. 6. epiſt. 2. certè in quam & epiſt. 4. invideo. & epiſt. 6. etſi de re-
publ. (aliis eſt nova epiſtol: Quod Marcus.) & epiſt. 9. ſic tu inquis & lib. 10. epiſt. 21.
puderet me. & lib. 12. epiſt. 1. finẽ nullum. & lib. 4. ad Atticũ epiſt. ult. & lib. 5. epiſt. ult.*

QVAESTIO L.

De probatione interruptionis.

SVMMARIA.

1. *Teſtis in propriâ cauſa deponens idoneus non eſt.*
2. *Prohibitionem juris paſcendi quomodo probare teſtes debeant.*
3. *Pignorum captio interrumpit præſcriptionem juris paſcendi.*
4. *Civis in cauſâ civitatis, & incola in cauſâ communitatis, an & quatenus teſtes eſſe queant? remiſſivè.*

CVM communitas in Nawendorff vellet probare interruptionem Contra Buſſe Taus in Merbitz, produxit primò teſtes tres de communitate in Newendorff / qui fatebantur cauſam ad ſe quoque non minus quam ad alios incolas villæ pertinete, ſed hi tanquam deponentes in cauſa propria videbantur rejiciendi. Aderant deinde duo, qui deponebant, de toto tempore præſcriptionis ſe meminiſſe, quod ante 10. 20. & 30. annos fuerit Buſſe Tauß prohibitus paſcere captis pignoribus, Sed alter eorum erat homicida. Aderant deniq; tres alii qui deponebant de tribus actibus, ſed quilibet de ſeparato, & ſic erant ſingulares, quærebatur an probata eſſet intterruptio?

Et Scabini Lipſenſes pronunciarunt quod non: moti
1. fortè quòd primi tres non erant idonei tanquam † deponentes in cauſa propria, ultimi verò ſingulares, medii autem duo licet deponerent de toto tempore præſcriptionis, tamen non enumerabant actum aliquem in ſpecie, quem meminiſſent.

VVitebergenſes contra reſponderunt, quorum ſententiam ſecuta eſt falcultas Lipſenſis me Viceordinario, exiſtimabamus † enim ſufficere quod teſtes dicant, toties 2.
quoties ſciverit Villa Nawendorff Buſſium Taus paſcere in ipſorum agro, cum prohibuerit, & quod deponant de toto tempore præſcriptionis, licet non referant actus; & non obſtare quod alter ſit homicida, (qui tamen cum hæredibus interfecti tranſegerat.) Hoc autem eveniſſe, colligi poterat ex dictis trium ultimorum teſtium, qui licet erant ſingulares in actibus ſpecificatis, tendere tamen videbantur ad eundem finem cũ cæteris teſtibus omnibus, qui dicebant pignora capta toties, quoties ſcivisſent.

ADDITIO Jacobi Schult.

a *captis pignoribus.*) quod † captio pignorum, die Pfendung / præſcripti- a.
onem juris paſcendi interrumpat, tradit *conſtit.7.* §. vnd ob wol war / *part.2.* 3.
b *Cauſa propria.*) An † quatenus cives in cauſa civitatis, aut incolæ in 4.
cauſa communitatis perhibere teſtimonium queant, vide latè *Panor. inc.* b.
inſuper 6. n.2. ibi. Quæro igitur primò. & n.3. ex. de teſtibus. Schneidvvin. in §. Univerſitatis. n.5. vbi VVeſemb. in apoſtill. Inſtit. de rerum divis. Iacob Menoch. lib. 2. de arbitrar. cent. 2. caſu. 106. incipit. Agitur ſæpiſſimè per tot. ubi latiſſimè. *Ludolph. Schrader. de feud. part 10. Sect. 6. n. 194. ibi. tum. quia nec civis, &c.*

FINIS Primæ partis.

Digitized by Google

Nobilis & Ampliſsimi IC.

D. MODESTINI D. SIMONIS F. PISTORIS, COLLEGII JVRIDICI IN ACADEMIA LIPSENSI QVONDAM præſidis Ordinarij,

ILLVSTRIVM QVAESTIONVM, QVIBVS ET DIFFICILLIMÆ ET IN VSV FORENSI FREQVENTISSIMÆ JVris materiæ, tam ex jure communi quàm Saxonico, bipertitâ ferè commentandi ratione tractantur.

Pars Secunda.

Quæ quidem, poſteaquam diu hactenus multumq́; deſideratæ ſunt, nunc tandem primùm in lucem prodeunt, additionibus locupletiſsimis auctæ,

à

JACOBO SCHVLTES ELBINGENSI J. V. D.

Digitized by Google

MAGNIFICO REGIO BVRGGRAVIO D. GEORGIO BRAVN. AVVNCVLO MEO, CETERISQVE AMPLISSIMIS CONSVLTISSIMIS AC PRVDENTISSIMIS Dominis Conſulibus ac Senatoribus Regiæ civitatis Elbingenſis, &c. Dominis, affinibus atque patronis meis honorandis. S.

QVemadmodum, Magnifice Burggravie, voſq́; cæteri viri ampliſſimi ac prudentiſſimi, non nobis ſolùm nati ſumus, ſed ortus noſtri partem tum amici, tum propinqui, tum imprimis PATRIA ſibi vendicat, ita & ſi quid aut ſtudio poſſumus, aut ingenio, ejus certè pars, ut arbitror, non minima PATRIÆ accepto ferenda eis: quoniam hæc non minus ab ortus pendent principio, quàm nativitas ipſa: Quare, quos hoc tempore editurus eram ſecundos labores meos celeberrimi per Imperium Romanum JCti D. Modeſtini Piſtoris quæſtionibus ſtudio acceſſario adjectos, PATRIÆ meæ dulciſſimæ, cujus vos principes eſtis, debere me exiſtimavi. Non refero propinquitatem atque affinitatem eam, quâ tibi Burggravie magnifice vobisq́; cæteris viris ampliſſimis ac prudentiſſimis junctus ſum: neque enim heîc quod naturæ, ſed quod PATRIÆ debetur attendimus. Igitur operas haſce meas animo erga PATRIAM dulciſſimam propenſo vobis, PATRIÆ patribus meæ, dedico: obnixè rogitans, ut quo ego ſtudio erga vos & obſervantiâ offero, eâdem vos benevolentiâ ac favore oblata ipſumq́; offerentem ſuſcipiatis. Bene valete. Dabantur Lipſiæ ex muſæo meo. idib. Maijs, an. 1599.

Mag. atque ampletud. vræ.

addictiſſ.

Jacob. Schultes Elbingenſis V.I.D.

Nobilis & Ampliſsimi IC.

D. MODESTINI D. SIMONIS F. PISTORIS, COLLEGII JVRIDICI IN ACADEMIA LIPSENSI QVONDAM præſidis Ordinarij,

ILLVSTRIVM QVAESTIONVM

Juris,

Pars Secunda.

QVAESTIO LI.

Dos uxoris nobilis cui poſt mortem mariti adjudicanda?

SUMMARIA.

1. *Heredes feudales duo dotalitia in ſe ut ſuſcipiant, fieri non poteſt.*

DOtem uxoris nobilis ſolemus adjudicare hæredibus feudalibus defuncti propter onus dotalitij, quod in feudo ſuſtinere coguntur. Modo quidam habuit duas uxores, & utraque dos erat adhuc apud uxorum conſanguineos, contendebat ergò hæres feudalis ut a mque dotem ad ſe pertinere, cum pro utrâque ſit conſtitutum dotalitium in feudo, nec videbatur referre, quòd primum dotalitium non habuerit effectum, propterea quòd prior uxor non fuerit ſuperſtes marito, ſufficere enim videbatur, quod oportuerit hæredem feudalem ſuſtinere periculum & dubium eventum, cum in manu Dei fuerit, uter ex conjugibus prius mori debeat.

Sed quia tamen propter poſterius coniugium, vel propter mortem uxoris primæ, conditio primi omninò
1. defecit, & fieri † non poſſit, ut hæredes feudales duo dotalitia in ſe ſuſcipere teneantur, ſed ſolum ad ultimum, illius ſcilicet mulieris quæ fuit ſuperſtes marito, adiudicavimus ſolam dotem poſterioris uxoris hæredibus feudalibus mariti, prioris autem uxoris dotem, cæteris ſuis hæredibus, quos communiter ſeu vulgariter appellamus Landerben. Sententiam concepi ipſe conſilio & conſenſu D. Jacobi. Anno 1561. Menſe Decemb. ad requiſitionem Catharinæ Paulfeldin viduæ in Hayn.

QVAE

QVAESTIO LII.

Mulier an ex ſolâ confeßione poßit condemnari ad pœnam adulterij.

SVMMARIA.

1. Adulterium plerumque clàm committitur, ut non niſi confeßione conſtare queat.

CVM mulier quædam maritata confiteretur, ſe cum alio marito adulterium commiſiſſe, is autem negaret, quærebatur an ex ſolâ confeſſione mulier poſſit damnari?

Et videbatur quod ſic, *arg. l. denunciaſſe 17. §. quæritur 6 ff. de adult.* Monebat etiam, quod † talia delicta tam clam ſolent perpetrari, ut aliter quam ex confeſſione de ipſis conſtare ferè nequeat, rarò enim talia committentes ſolent deprehendi. 1.

Sed tamen cum adulterium ſecundum conſtitutionem Principis noſtri ſit capitale, durum videbatur, ſi nō accedant alia indicia, ob ſolam confeſſionem, mulierem decapitari debere.[a] Et ideo D. Badhornus cenſuit, tali caſu mulierem ſolum virgis cædendam & relegendam, niſi maritus ei velit remittere. Et ſecundum ipſius opinionem concepi ſententiam ad requiſitionem, des Schöſſers zu Leißnick/Anno 1560. &c. Menſe Julio. a.

Sed cum talis caſus denuò deferretur ad Scabinos

Menſe Febr. Anno 1562. D. Jacobus ſententiam conceperat in contrarium, & mulieri hoc confitenti impoſuerat pœnā capitis. Non fuit autem tum publicata, ſed cū ei oſtenderem ſententiam meam ſupraſcriptam, putavimus primò inquirendum contra maritos, an poſſit factum certius indagari, antequam de pœna ſuper ejuſmodi confeſſione mulieris quid ſtatuatur.

ADDITIO Iacobi Schult.

Decapitari debere] idem ſentit etiam D. Mollerus. *lib. 2. Semeſtr. cap. 37. incipit. Non minus etiam &c. n. 3. & 4.* quem ibi hâc de re vide latius, & adde ſimilem quæſtionem *infra quaeſt. 117.*

QVAESTIO LIII.

Iudex ſuperior an poßit citare ſubditum judicis inferioris, eo non requiſito, maximè in cauſa appellationis.

SVMMARIA.

1. *Cauſa per appellationem devoluta & inferiori judici factâ inhibitione, inferiori nulla competit jurisdictio.*
2. *Iudex appellationis ſuccedit in locum judicis à quo.*
3. *Iudex inferior cum ſuperiore habet concurrentem jurisdictionem accumulativè non privativè.*
4. *Practica citandi in ſupremo Electorali conſiſtorio, quando per viam appellationis cauſa eo deducta eſt.*

Cum

CVM Princeps Auguſtus Elector Saxoniæ miſiſſet huc citationem in cauſa quadam appellationis directam ad procuratorem creditorum Levini Matthes, exiſtimavit D. Jacobus eam non inſinuandam parti, cum Elector non ſcripſiſſet ad Senatum, ſicuti alias ſolet, cum cives vocantur ſeu citantur in aulam.

Ego dixi percunctandam conſuetudinem antea in ſimilibus caſibus obſervatam, eamq; etiam hoc caſu ſervandam, & intellexi quod ſic ſolitus fuerit in cauſis appellationum Elector recta citare ciues Lipſenſes, ſine requiſitione vel ſubſidio Senatus, puto ergò hoc fortè inde provenire, quod cauſa per † appellationem ſit ad Electorem devoluta, & Senatui vel Scabinis interdicta juriſdictio per inhibitionem Electoris, pro quâ ſententiâ benè facit, quod tradit Jaſ. *in l. imperiũ n. 29. verſ. Tu tamen conſidera ibi. & iudex appellationis ſuccedat, &c ff. de jurisdict. omnium judic.* Iudicẽ † appellationis ſuccedere in locum Iudicis à quo per *l. cum apud Sempronium. 20. ff. judic. ſolui.* Sed adverte, quia ille textus vide mihi probare contrarium. Et D. Iacobus exiſtimabat juriſdictionem per appellationem devolui ad ſuperiorem, quoad cauſam in qua appellatur, ſed cum perſonæ nihilominus maneant ſubditi judicis â quo, debere ipſum requiri. 1. 2.

Verum ſi judex à quo eſſet potens, & non libenter vellet retractari ſententiam ſuam, videtur eſſe periculum, ne ipſe non exequatur citationem, & ita dici poteſt, non ſolum juriſdictionem cauſæ, quoad cauſam, ſed etiã

quoad

quo ad perſonas,quantum attinet ad eam cauſam , devolutam ad ſuperiorem , nec eſſe præſumendum, quod judex,à quo non ſit executurus citationem judicis ad quẽ, & ſui ſuperioris, & ſi utiq; recuſet, tum demum locum videri authoritati ſuperioris, ſed ſuperiorem poteſtate uti non debere,eo non requiſito, & ita ſi non ſit neceſsè. Cogita.

Vidi idem obſervatum à Ducibus Lunæburgenſibus, in cauſa appellationis devolutâ à ſenatu Luneburgenſi ad Duces, citarunt immediatè cives Lunæburgenſes ſine requiſitione Senatus Lunæburgenſis Anno 61. ſicuti citatio erat in actis der Freyttag contra creditores Ludecken Schrötters. Et forte provenit ex eo quod docet. *Panor.in c paſtoralis. 2. n. 6. verſ. ego puto hanc opinionem.&c.& Felinus ibidẽ.col.1.n.2. verſ. regulariter*
3. *videtur dicendum,ex.de off.judicis ordinarii.* inferiorem † habere juriſdictionem cum ſuperiore accumulativè non privativè,quâ de cauſa Jmperator in toto imperio ſolet citare,quorumlibet Principum ſubditos immediatè. Sic vidi etiam quod Archiepiſcopus Magdeburgenſis ſubditos Comitum Mansfeldenſium ſuæ ditionis immediatè citavit ſine requiſitione Comitum.

Sed cum Anno 1563. Guilhelmus Langüt civis Lipſenſis appellaſſet ad Principem Auguſtum Electorem, ſcripſit Elector Senatui, 27. Octob. eod. Anno, & mandavit ut prædictum civem Guilhelmum & ejus adverſarium Abrahamum Strecken citent,ut ad 24. Novemb.

Dreſdæ

Dreſdæ compareant pro ceſſuri in appellationis inſtantiâ.

Additio Jacobi Schult.

Hodiè ferè † ex ſupremo conſiſtorio Electorali Sax. partes ſimpliciter ſine requiſitione judicis à quo, citantur, cujus quidem citationis exempla praxis cottidiana ſuppeditare cuilibet poteſt, & ipſe tale exemplum in civibus Lipſenſibus memini, imò quotidie per totum Electoratum ita practicatur. Adde ad iſtam materiam *Zanger. de except. part. 2. cap. 1. num. 64. 65. 66. Matthiam Stephan. in tract. de juriſdict. lib. 2. part. 1. cap. 7. nu. 381. pag. mihi 513.* 4

QVAESTIO LIV.

Res expeditoriæ vulgo Hergewette *an debeatur ex ſingulis patrimonijs defuncti in diverſis locis & territorijs relictis?*

SVMMARIA.

1. *Secundum diverſitatem locorum, diverſum jus in ſucceſſione ſtatuitur circa bona.*
2. *Ad res Expeditorias quid pertineat.*
3. *Propter diverſitatem locorum diverſane patrimonia fingenda.*
4. *Statuta extra territorium non extendantur.*
5. *Res expeditoriæ quid ſint.*
6. *Statutum quod tertia pars bonorum defuncti, magiſtratui debeatur, an referatur ad bona extranea.*

NObilis quidam deceſſit Erphordiæ, ubi dicitur ſervari jus cõmune, quærebatur, an agnati poſſent petere res expeditorias das hergewette. 1

Et videbatur quod non, quia in hoc videbatur conſiderandus locus mortis in quo Res expeditoriæ das Hergewette erant incognitæ, & omnia mobilia pertinent ad hæreditatem zu Erbe.

1. Ego exiſtimabam ſecundum † diverſitatem bonorũ, diverſum jus ſtatuendum, ita ut de bonis relictis Erphordiæ non poſſint peti res expeditoriæ, ſed nihilominus poſſit peti de alijs bonis à defuncto, in Thuringâ & territorio Saxonico relictis, a quæ ſententia & D. Badhorno

a. & D. Crellio placuit.

Sed poſtea venit mihi in mentem quod ſic viderentur

2. multiplicari res expeditoriæ: Et cum † ad eas pertineant certæ quædam res, & nobilis relinquens plura feuda vel caſtra, non plus relinquat an Hergewette/ quam is, qui unum tantum feudum vel prædium habet, & ita detrahuntur ejusmodi res de univerſo patrimonio defuncti, non ex ſingulis domicilijs, dubitavi an poſſit hæc opi-

3. nio ſubſiſtere, niſi † fortè propter diverſitatem locorum ſeu territoriorum fingamus defunctum velut duo patrimonia reliquiſſe, Saxonicum videlicet & Erphordienſe, ut de patrimonio Saxonico debeatur agnatis Hergewette/ de Erphordienſi non debeatur ſicuti *tex. in l. ex facto. 35. ff. de hæred. inſt.* loquitur de rebus Italicis & provincialibus.

Ego ut evitarem hanc diſpoſitionem, ſimpliciter reſpondi, de rebus Erphordiæ relictis non poſſe

b. peti Hergewette. Cogita. b ſententiam concepi an

Han-

Hanſen von Ehrenſteins Erben Anno 1562. Menſe Martio.

Additio Iacobi Schult.

Ad materiam hujus quæſtionis vide *Matth. Coler. deciſ. 72.*

a *Saxonico relictis.*] quod generaliter † ſtatuta extra eum locum, ubi vi- 4.
gent non extendantur, ſive in rem ſive in perſonam ſint, tradit *Henning. Gö-
den conſ. 37. incip. Primum dubium. n. 1. Ioan. Danth. in tract. de teſtam. n. 66. verſ.
Fallit decimo quarto &c. D. Modeſt in Piſtor. conſ. 31. in 4. quæſt. n. 47. ibi tamen iſta
opinio &c.* (dicens hanc eſſe communem * Dd. concluſionem.) *lib. 1. conſ.* *
*20. n. 1. & num. 14. lib. 2. D. Moller. libro primo Semeſtr. cap. 29. incip. ſtatuto civi-
tatis. in fi.* maximè ubi de ſucceſſione agitur, *Ludolph. Schrader. de feud. part.
7. cap. 5. de ſucceſſione maſculorum deſcendentium. n. 72. ibi : eo quia ſtatuta &c.* *
ubi dicit, hanc eſſe communem * Dd. opinionem.

b *Cogita.*] videtur quidem mihi, utut quis multa bona & quidem in
diverſis locis ſita relinqueat, eum tamen non niſi unas expeditorias ſeu
unum Hergewette relinquere: Etenim res † expeditoriæ ſeu Hergewette ni- 5.
hil aliud eſt, quam ea quæ ad armandum militem, atq; expeditionem mi-
litarem unius hominis requiruntur, & quidem ſolius vaſalli, *gl. Weich-
bild art. 25. n. 1. ibi:* Vnnd Hergewette iſt &c. ſive igitur plura ſive pauciora
bona relinquat vaſallus, tum ea ſolummodo nomine rerum expeditori-
arum veniunt, quæ ad armandum eum vaſallum ſufficiunt, quæque enu-
merantur *d. art. 25. &* Landrecht *lib. 1. art. 22.* Præterea memini quoq; Sca-
binos Lipſenſes haud ita pridem ex facto conſultos reſpondiſſe, cum qui-
dam ſub uno domino feuda habuiſſet, ſub alio autem domicilium, atq;
in domicilij loco defunctos eſſet, ſolum dominum eum, in cujus territo-
rio mortuus erat, res expeditorias petere poſſe, in caſu quando vaſallus
nullum agnatum reliquit.

Deniq; nota † etiam hîc ex eo, quod dixi, ſtatuta non extendi ad bona 6.
extra territorium ſita, id facere ad quæſtionem talem: In multis locis ſta-
tuta ſunt, ut, ſi ad defuncti alicujus hæreditatem percipiendã, veniant aliq̃
extra illam civitatem aut territorium habitantes, cum certa pars corũ bo-
norum veluti tertia magiſtratui ejus loci debeatur, pone itaq; defunctum
qui domicilium in hujusmodi loco habuit, reliquiſſe etiam alia non-
nulla bona extra illud territorium ſita, num magiſtratus ejus lo-
ci etiam de illis bonis extraneis poterit partem ſtatutariam detrahere?

Digitized by Google

& videtur quod non per dictam theoricam. Sed quid ſi nomina extra domicilium habeat: vide quæ dixi infra *parte. 3. quæſt. 124. in additione.*

QVAESTIO LV.

De donatione cauſâ mortis per procuratorem facta?

SVMMARIA.

1. *Donatio mortis cauſa, an poſſit fieri per procuratorem.*
2. *Donatio mortis cauſa quinque teſtes requirit.*
3. *Donatio mortis cauſa judicialiter facta per procuratorem quatenus valeat.*
4. *Nulla lege donatio per procuratorem fieri prohibetur.*
5. *Quod quis per ſe facere poteſt, id etiam poteſt per alium.*
6. *A judiciali calore multa robur accipiant, quæ alioquin non valerent.*

CVm mitteretur ad Scabinos donatio quædam, facta apud Scabinos judicij Sibtchenſtein/ in quâ narrabant quendam procuratorem cujusdam mariti cõparuiſſe coram illis cum ſufficienti mandato, & vigore ejusmodi mandati, donaſſe eum omnia bona mariti uxori: Ego ſub nomine Scabinorum reſpondi, donationem hanc de iure validam non eſſe, quod non maritus ipſe in iudicio
1. comparuiſſet. Exiſtimabam enim eiusmodi † donationem causâ mortis, non magis fieri poſſe per procuratorem quam teſtamentum, & cum Scriptura teſtatoris ꝓpria, qua donat uxori in caſum mortis nullam habeat
2. vim etiam duobus aut tribus teſtib⁹ adhibitis, ſi nõ † inter

fue-

fuerint quinq; teſtes *ſecundum l.fin.C.de don: cauſa mortis*, a certè multò minus videtur valere ſcriptura mandati, a. quæ dat alii poteſtatem donandi uxori. Fruſtra enim videretur tanta ſolemnitas à legibus ad obviandum fraudibus excogitata, ſi ea per ejuſmodi mandatum ſubverti poſſet, & facilè poſſet fraus aliqua moliri maximè per uxores, quæ facile poſſunt habere Sigilla maritorum.

3. Sed cum † poſteà donatio prædicta judicialiter facta eſſe proponeretur, & mariti hæredes bona à vidua donataria peterent, Ita ſaltem putarunt Scabini condemnandam viduam, niſi ſufficiens mandatum probare poſſit. b Exiſtimabant enim, ſi in donandi mandato ſer- b. vata eſſet iſta ſolemnitas, quæ in donatione à legibus requiritur, puta, ſi eſſet mandatum donandi à marito in præſentia quinque teſtium, per quos illud poſſet probari, poſſe talem donationem ſuſtineri. Allegabatur enim in actis † quod nulla l. cautum eſſet, donationem ejuſmodi 4. per procuratorem fieri non poſſe, & ideo eſſe locum regulæ: quod quis † poteſt facere per ſe, id eum etiam per 5. alium facere poſſe. Sententiam concepit D. Crell. conſilio D. Badhorni, me & D. Scheibio conſentiente Anno 1562. Menſe Martio gegen Gebichenſtein / in cauſa Ioannis VVolffs actoris contra viduam Joannis Luſsen ream.

ADDITIO Iacobi Schult.

a *Cauſa mortis.*) Adde de jure Sax. *conſtit. 43. in pr. verſ.* als da die Erbſchafft / *part. 2.*

b. b *probari poſſit*) Facit huc imprimis vivida † illa judiciorum auctoritas,
6. cujus vigore multa robur firmitatemq; conſequuntur, quæ aliàs non valent, *ut dixi ſupra in quæſt. 58. n. 17.* & fac. quod notavi *ad quæſt. 49. n 17.* Adde etiam circa hanc mareriam donationis mortis cauſa per abſentem factæ, D. Hartm. *Piſt. lib. 1. quæſt. 13. incipit. Quamvis donatio. n. 8.* Et hanc D. Modeſtini deciſionem ſequitur quoque D. Mollerus *lib. 1. Semeſtrium cap. 5. incip. variæ ſunt interpretum, n. 12, ibi: Quamvis & mortis cauſa. &c.* & vide *Rauchbar. part. 2. quæſt. decima ſexta.*

QVAESTIO LVI.

Pœna pecuniaria ſubrogata pœnæ corporali, an eam tollat.

IVS Saxonum ſæpè pro delictis imponit pœnam pecuniariam, vidi ergò ſæpè dubitari, an per ejuſmodi pœnam pecuniariam juris Saxonici, ſint ſublatæ pœna corporales in eoſdem caſus in legibus ſtatutæ:

Ad deciſionem quæſtionis facere videtur quod ponit Ias, remiſſive *in § quædam actiones. 20 n. 73. verſ. Et an hodie per illam pœnam Inſt. de action.* An pœna 50. aureorum ſtatuta in *l. agraria. 3. ff. de termino moto.* tollat pœnam corporalem extraordinariam ſtatutam in legibus in moventes terminos. Item quod tradit Alexander remiſſivè *in l. 1. §. hoc autem edictum. 1. nu. 10. ibi: Et inducuntur iſta. &c. ff. de oper. nou. nunciat.* in quæſtione illa, an per pœnam inductam, per ſtatutum pro certo debito, intelligatur derogatum pœnæ inductæ à jure communi,

quam

quam quæſtionem tractat etiam Corneus. *in conſ.114. vol.1.in litera G.*

Additio Jacobi Schult.

Ad materiam iſtius quæſtionis vide *Gail.lib.1. de pace publica. cap.6.n.7. gloß.nova.* Landrecht/*lib.2.art.13.lit.H.& gloß.nov.* Landrecht/*lib.3.art.45.lit.A Petr.Terminæ.in praxi uibi dixi, cap.80.n.5.& n.12.Ioſeph.Ludovic.decis.Licens. 12.n.15.*

SVMMARIA.

1. *Quoties lex aliqua obligationem introducit, niſi nominatim caverit, ut ſolâ eâ actione utamur, etiam veteres eo nomine actiones competunt, declaratur.n.58.& n.59.*
2. *Novum non eſt idem delictum pluribus coherceri pœnis, declaratur n.98.*
3. *Legum correctio non niſi expreſſe fit.*
4. *Statuta jus commune non corrigunt niſi ejus expreſſam mentionem faciant, & n.25.& 27.declaratur n.59.*
5. *Statuta ita interpretanda, ut cum jure communi concordentur.*
6. *A Verborum proprietate in interpretandis ſtatutis quando recedere liceat, & n.ſeqq.*
9. *Novatio non aliter fit, niſi expreſſè de eâ inter partes convenerit.*
10. *Leges Imperii generales an abrogare inferior magiſtratus poſſit, & n.100.*
12. *Statutum abrogat pœnam juris communis, quādo certum eſt ſtatutum id voluiſſe.*
13. *Statutaria pœna abrogat pœnam juris communis, ſi eam alteret in qualitate aliqua ſubſtantiali.*
14. *Expreſſa mentio juris, quod corrigitur, an fieri debeat.*
15. *Correctio juris fieri debet ſpecialiter.* Aym.Cravetta *declaratus.*
16. *Qualitatis ſubſtantialis mutatio, etſi non verbo, re tamen ipſa mutationem inducit.*
17. *Statutaria pœna derogat pœnæ juris communis, ſi mutuo ſibi ſint impoſſibiles.*
18. *Cum lex nova contrarium quid ſtatuit legi antiquæ, tum hoc ipſo abrogare eam cenſetur, quamvis eius mentionem non faciat.*
19. *Statuto ſi caveatur, ne quis pœna coerceatur niſi in ſtatutis expreſſa, cenſentur abrogatæ pœnæ juris communis.*

20. *Statuto pœnam delicto conſtituente, abrogata regulariter in dubio cenſetur pœna juris communis.*
21. *Statutaria pœna an legalem tollat, quia illa ſanctio ſpecialis, hæc generalis.*
22. *Regula illa:* In toto jure generi per ſpeciem derogatur, *explanatur.*
23. *Lex generalis Principis an & quatenus non trahatur ad ſpecialiter proviſa.*
24. *Lex antecedens Principis, an eò uſq; ſaltem extendatur, donec ſpeciali ſtatuto contrarium provideatur.*
26. *Lex quæ ſemel obſervari cœpit ſemper in viridi obſervantia præſumitur.*
28. *Statutum quando in dubio etiam tacitè jus commune abroget, novè explicatum.*
29. *In pœnalibus ſemper in dubio eligendum eſt, id quod mitius eſt. Fallit n. 86.*
30. *In re dubia benigniorū interpretationem ſequi debemus.*
31. *Pœna graviore ſtatutum ſtatuentes cenſentur à pœna legis voluiſſe recedere.*
32. L. quid ergo §. pœna gravior. ff. de his qui not. infam. *declarata.*
33. *Argumentum à ſententia judicis ad ſtatutum ejusdem procedit.*
34. *Sententia judicis jus facit.*
35. L. interdum. 58. §. qui furem. ff. de furt. *novè declaratur, & n. 38.*
36. *Pœnæ odioſæ ſunt, & ſtrictè interpretantur.*
37. *Argumentum ſenſus contrarij quando locum habeat.*
39. *De his quæ in facto conſiſtunt, non tenetur ICtus reſpondere.*
40. *Facti interpretatio plerumq; etiam prudentiſſimos fallit.*
41. *Ex facto ius oritur.*
42. *In his quæ ſtatuto certo definita ſunt, regulariter nihil loci relictum eſt arbitrio judicis, declaratur n. 105. & ſeqq.*
43. *Iudices pleriq; juramento adiguntur ad ſervanda ſtatuta.*
44. *Iuramentum implendum eſt in forma ſpecifica.*
45. *Iuramentum præciſè ad factum obligat.*
46. Menochius *refellitur, & n. 61.*
48. *Statuta omnia regulariter ita accipienda, ut aliquid operentur, & ne ſint ſupervacanea.*
49. *Statutum ſi loquatur in iis terminis, in quibus jus commune, illa ſequenda eſt interpretatio, per quā aliquid ultra jus com. operetur, ampliatur etiā in pœnalibus.*

50. *Quamvis*

50. *Quamvis per pœnam capitis intelligatur ſolummodo mors civilis, tamen ſi pœnam capitis imponat ſtatutum, ubi etiam jus commune capitis pœnam ſtatuit, ſtatutum intelligitur, de morte naturali.*
51. *Quoties idem delictum duabus pœnis ſubjacet, quarum altera pecuniaria, altera corporalis, de corporali prius agendum.*
52. *Semel ad vindictam punitus ſive in corpore, ſive in pecunia, ampliùs de eodem delicto puniri nequit. & n. 94.*
53. *In ſtatutis eas ſequimur interpretationes, per quas evitetur abſurditas.*
55. *Semper in dubio magis eſt adhærendum communi opinioni.*
56. *Praxis optima juris legumq́ intellectrix, ideoq́ maximè attendenda, n. 57.*
58. *A praxi non eſt recedendum.*
60. *A pacto ſeu conventione partium ad ſtatuta negatè non procedit argumentum.*
62. L. prætor ait. §. divus Hadrianus. ff. de ſepulch. viol. *explicatur.*
63. *Jure Saxonico pœnâ conſtitutâ cenſetur derogatum pœnis juris cõmunis.*
64. *Juris Saxonici auctores ſingulari privilegio condendi juris ſpecialis ab Imp. donati.*
65. *Jus Saxonicum generaliter in terris Sax. perinde derogare juri communi, ac leges Imperij generales in univerſo Imperio.*
66. *Vaſallus alienans feudum citra Domini conſenſum, an pœnâ privationis puniatur jure Saxonico.*
67. *Vaſallus alienans feudum ſine Domini conſenſu jure communi feudo privatur.*
68. *Jure Sax. mulcta conſtituta eſt Vaſallo feudum ſine conſenſu Domini alienanti, & quanta.*
68. cap. 69. Lehnrecht/ *elucidatur, & n. 69. & n. 70. & n. 83.*
69. *Allodialia bona citra conſenſum Domini licitè alienantur, & oppignorâtur.*
70. *Pignoris natura jure ſuo alienandi poteſtatem importat.*
71. *Iudex in terris Sax. imponere non debet pœnã, niſi qua jure Sax. expreſſa ſit.*
72. cap. 58. & 59. Lehnrecht/ *explanantur.*
73. *Proceſſus querelæ Domini de alienatione, aut oppignoratione feudi à Vaſallo ſine conſenſu Domini facta jure Sax. proditus.*
74. *In domini arbitrio eſt, an ratum habere velit contractum circa feudum à Vaſallo factum ſine conſenſu ejus.*
75. *Anni ac diei ſpacium jure Sax. quantum.*
76. *Vaſallus quando ob alienationem feudi jure Sax. feudo cadat.*
77. *Quoties certa ac ſingularis forma alicui negocio à ſtatuto conſtituitur, tum*

non tantum ille actus qui contra eam formam, ſed & qui præter eam geſtus eſt, nullum effectum conſequitur.

78. Gloſſa cap. 55. Lehnrecht / *explicatur.*

79. *Gloſſæ & Doctornm dicta ſecundum fundamenta quæ allegant, interpretanda ſunt.*

80. *Vaſallus injuriam Domino inferens, an privatur feudo.*

81. Ludolphus Schrader. *notatur, declaratur n 94.*

82. *Fundamento collapſo corruit quicquid inædificatur.*

84. *Propter qualem injuriam Vaſallus feudo privatur.*

85. *In delictis atrocioribus pœna ſtatutaria non tollit pœnam juris communis.*

87. *Falſi pœna, an ſufficiat ſi ſit pecuniaria.*

88. *Juramentum de ſtatutis ſervandis præſtitum, quatenus & de quibus ſtatutis intelligatur.*

89. *In dubio per legem vel judicem mitior pœna imponi cenſetur, fallit in delicto atrociore. n. 90.*

91. *Quando delictum pœnâ ſtatuti non ſufficienter punitur, non cenſetur abrogata pœna legis.*

92. *Pœna ſi adeò levis ſit, ut nullam penè cum delicto comparationem habeat, durior eligenda ſententia.*

93. *Nihil magis curæ eſt Legislatori, quam ut tollatur occaſio delinquendi.*

95. *Quando pœna ſtatuti & pœna legalis ex diverſis medijs agendi proficiſcuntur, neutra alteram tollit.*

96. *Quando ex eodem facto plures criminis tituli oriuntur, ſtatutaria pœna legalem non tollit.*

97. *Caſus à ſtatuto omiſſus, remanet ſub diſpoſitione juris communis.*

98. *Plura delicta uno facto committens pluribus pœnis cohercetur.*

99. *Si ſtatuentes poteſtatem non habeant abrogandæ pœnæ legalis, non cenſentur abrogaſſe.*

100. *Statutum excedens fines poteſtatis ſuæ ipſo jure nullum eſt.*

101. *Si ſtatuentes expreſſè profiteantur velle ſe ut juris communis pœna vigeat unà cum ſtatutariâ, tum ſtatutum non tollit eam.*

102. *Si pœna juris communis divino jure prodita ſit, tum ſtatuto non tollitur.*

103. *Inferior legem Dei Supremi tollere nequit.*

104. *Minor majorem judicijs ſuis definitionibusvé ſubjicere nequit.*

105. *Statuto non tollitur pœna juris communis quoties juſta cauſa eſt redeundi ad jus commune.*

106. *Judex ex causâ poteſt pœnā ſtatutariā augere vel minuere, ampliatur n. 107.*

EST

EST hæc quæſtio propter diſſidentes Doctorum inter ſeſe ſententias, difficilis admodum & controverſa, adeò ut non immeritò eam Imperiali deciſione indigere crediderint Alberi. Roſat. *in tractatu Statutorum part. 1. quæſt. 8. incip. ſed an valeat ſtatutum. Iacob. Menoch. in 9. remedio recuperandæ poſſeſſ. ex l. ſi quis in tantam. n. 375. verſ. Quàm dubia ſit ergò una, & c Marc. Anton. Blancus in pract. crim. in capite, quod incipit: Poſtquam vidimus quæ judicia ſint civilia. n. 61. ibi: ſequitur ut videamus de aliâ, &c.*

Et videbatur ſanè dicendum eſſe, quòd regulariter pœna à ſtatuto introducta non tollat pœnam legibus antè ſeu jure communi conſtitutã. Primò per regulam quâ † vulgò receptum eſt, quotiens lex aliqua obligationem introducit, niſi nominatim caverit, ut ſolâ eâ actione utamur, etiam veteres eo nomine actiones competere, *l. quotiens. 40. ff. de oblig. & act.* poſito ergò, quòd ſtatutum nihil expreſsè caveat, velitné etiam juris communis pœnam vigere necne, ſanè in dubio exiſtimandũ eſt, ſtatutum pœnæ juris communis nihil voluiſſe derogare, quo etiam facere videtur collatio. *l. ſi quis. 3. & l. ſeq. C. de ſepulch. viol. & l. prætor. ait 3. §. adverſus eos. 7. ff. eod.* ubi plures pœnæ temporũ ſucceſſu in ſepulchrorũ violatores cõſtituræ reperiuntur, quarũ tamẽ alterã, per alterã ſublatã eſſe nemo unquam dixit. Eodem apertius facit *text. in l. Arriani 5. §. cunctis quoq; 2. C. de hæret.* ubi cum novæ contra hæreticã privatatẽ pœnæ edantur, expreſsè tamen & antiquioribus pœnis ſuus vigor relinqtur. Servit quoq; huic regulæ *l. Quod & 3. in pr. ff. de lib. hom. exhib.* ubi ſatis apertè dicitur, interdicto illo de homine libero exhibendo Legis Faviæ, executionẽ minimè abrogari, atq; hæc una eſt hujus opinionis ratio, quam dũ recenſere Menochius *in 9. remed. recup. poſſeſſ. ex l. ſi quis in tantã. n. 372. ibi: hac ergo poſterior, &c. & aliquot n ſeqq.* in quatuor diſpertijt, eò quòd quatuor ab ijs qui hãc opinionẽ tuerentur, in hãc rem juris textus adduci viderat, illos nimirum, quos hîc ordine enumeravimus. Poteſtq; hujus, rationis ſeu regulæ ratio videri illa, ꝙ † novũ non ſit in jure noſtro delicta ſingula pluribus coërceri pœnis. *text. in c. ad falſariorum. 7. ex. de crim falſi. c. fœlicis 5. ex. de pœn. in 6. Panor. in c. de cauſis 4. nu. 14. verſ. nam ſæpè una lex in odium. &c. ex. de offic. & poteſt. deleg. Menoch. in d. 9. remed. recup. poſſ. nu. 345. ibi: quare vidimus & jure communi, &c.*

Secundò aſſertur etiam huc, quod cum † aliâs legum correctio haud aliter inducatur, quam ſi ea expreſsè fiat, *text. l. ſancimus 27. in pr. C. de teſtã. l. præcipimus. 32. in fi. C. de appellat. Bart. in auth. ſed cum teſtator. n. 3. verſ. Præterea nõ inducitur, &c. C. ad l. falcid. in l. conventicula, col. 1. verſ. & ratio hujus impotentiæ, &c. C. de epiſcop. & cler. Anton. Corſet. in ſingula. ſub tit. correctio incip.*

1.

2.

3.

Quoties approbatur.verſ. & licet iſtud contrarium, &c. Aym. Grave.in tract.de antiquit. temp. part. 4. abſolutis differentijs. n.42. ibi: ſed correctio induci, &c. mihi p. 410.Menoch. d. remedio 9. recuperan. poſſeſſ. n. 377. ibi: quare niſi expreſſum, &c.
4. tum † in primis ſtatuta jus commune corrigere nequeant, niſi id exprimãt. *Panor. in c. cum apoſtolica. 7. n. 8. verſ. quia ſtatutum non corrigit, ex. de his quæ fiunt*
5. *à prælat. ſine conſen. capit.* ideoq; quoad † ejus fieri poteſt ſemper ita interpretãda ſint, uti cũ jure cõmuni concordentur, eiq; quàm minimũ refragentur, *Lud. Rom. conſ. 197. incipit. Franciſc. de quo quæritur. n. 3. ibi: Primò ut cõmunis, &c. & conſ. 399. incipit. Vt præſens conſultatio clarior reddatur. n. 1. verſ. quia ſicut in quantum poſſibile eſt, &c. Alexand. conſ. 84. incipit. Animadverſis optime ijs. nu. 18. verſ. unde ſecundũ Imolã in dubio, &c. (ſub finem conſilij) lib. 4. Schurff. conſ. 65. incipit. Domini noſtri, caſus de quo dubitatur. in fi. cent. 3.* dicens, ibi hoc eſſe ſine
6. omni dubio. Quod adeò verum eſt, ut cõſonantiæ † ineundæ cauſa, liceat etiam à verborũ ꝓprietate recedere, & minus propriã ſtatuti interpretationem ſequi. *Panor. in c. cum dilectus. 8. n. 21. ibi: in gloſſã in verbo nec juri. &c. ex. de conſuetud. & conſ. 111. incipit. Salvatoris Jeſu Chriſti in caſu Catharinæ. nu. 3. verſ. quinimò debet impropriari, &c. lib. 2. Lud. Rom. d. conſ. 399. n. 1. verſ. Item & ſicut &c. & Alexan. d. conſ. 84. n. 12. ibi: quod ne inducatur repugnantia, &c. lib. 4.* Quæ
7. omnia † procedunt etiamſi ſtatutum uteretur dictione præciſâ vel taxativâ, adhuc etiam eâ non obſtante, ita interpretandum eſt ſtatutum, ne fiat derogatio. *Jaſ. in auth. præterea. n. 16. ibi: quod confirmo ex eo, &c. C. unde vir. &*
8. *uxor.* Imo etiamſi † ſtatutum loqueretur generaliter ureteturq; terminis univerſalib⁹, adhuc tamẽ declarari debet, ut ne quicquã, ſi fieri poteſt, juri communi detrahat, *Iaſ. in d. auth. præterea. n. 15. verſ. Non recolo alibi legiſſe &c. C. und. vir. & ux. ubi latè.* Quæ cũ ita ſint, haud abſurdè dici videtur, in caſu dubio pœnam juris cõmunis novâ ſtatuti ſanctione non eſſe conſumtam.
9. Similis huic rationi † eſt argumentatio iſta quàm depromit Bart. *in l. qui rem. 1. n. 1. ff. vi bon. rapt.* & cum eo *Menoch d. remed. 9. recup. poſſ. n. 377. ibi: urgere magis videtur. &c. ex l. fin. C. de novat.* ubi dicitur, novationem obligationis veteris haud quaquàm factam videri debere, niſi expreſsè ita inter partes conventum ſit: ſimili igitur modo, haud aliter ſtatuto novatam pœnam legalem exiſtimare debemus, niſi id in ſtatuto expreſſum ſit.
10. Quartò † & hęc ꝑter cęteros à Menochio *in d. remed. 9. recup. poſſ. n. 386. verſ. in hanc adducor ſententiã. &c.* ut ipſi videtur, robuſtiſſima affertur ratio, ex *l. prætor ait. 2. §. Divus Hadrian 5. ff. de ſepulch. violato.* ꝙ nimirũ in poteſtate ſtatuentiũ nõ ſit abrogare leges Imperij generales ſeu jus cõmune, ideoq; ſtatuentes à jure cõmuni recedere noluiſſe in dubio minime ſint exiſtimãdi.

D eni

Deniq; hanc † ſententiam ſecuti quoq; ſunt Doctores quamplurimi, *Vbert.de Bobio.Ioan.de Deo,quos refert Ioan.And.in addit.ad Speculat. ad tit. de pæn.temere litigant,in additione fina.* & ipſe *Ioan.And.in addit. ad Speculat.tit. de furt.in rub.in prima additione. verſ.ſed ſi ſtatuto pro furto manifeſto,&c. Panor. in c.de cauſis.4.n.14.verſ.Et ad hoc diſcutiendum oportet,&c.ex. de off. deleg.* ubi dicit hanc eſſe communem * & veram concluſionem.Idem *Panor.conſ.91. incipit Poſtulato Dei,quo ad primum dubium.col.5.n.7.verſ.fateor enim quod re integra,&c.lib.1. Angelus Aret.in tract.malefic.in verb. Et ibi caput à ſpatulis amputetur.n.5.ibi.ex quo ſequitur,quod ſi ſtatuto.(ſub.cap.quod incipit. Quid autem ſi ſunt plures,&c.)Speculat.in d.tit.de pæn.tem.litigant.in fin. Bart. in l.qui rem rapuit.1.in pr.1.ff.vi bon.rap.* dicens ibi, hanc eſſe veritatem. *Felin.in c.quod olim. 12.n.2.verſ.Prima pœna impoſita à lege,&c.ex.de Iudæis.Carol. Ruin.conſ.86. incipit.Cum iſta mulier.n.1.ibi.per hoc tamen non intelligitur,& n,11.ibi.quia per ſtatutum ſecundum,&c.& conſ.143.incipit.Delictũ de quo quæritur.n.6.ibi & ultra hanc pœnam ſtatuti,&c.lib.5.* Idem ſentire videtur Tiber.Decian. *in tract. criminali. lib.9.cap.39 (quòd eſt penultimum)n.10.verſ.cum igitur judex,&c.* ubi dicit,quoties alia eſt pœna jure communi,alia ſtatuto ſancita, poſse judicem utrãvis ſuo arbitrio imponere, innuit igitur pœnam juris communis ſublatam non eſſe.Idem deniq; fortiſſimè ſtatuit Jacob. Menoch. *in ſæpememorato 9.remedio recuperan.poſſeſſion.386.verſ.quid ergo ſentiã ipſe,&c.& n.ſeqq.* ubi ſubjicit,ſibi hanc ſententiam placere quicquid dicant cæteri, eamq; poſtea haud obſcurè approbavit. *in tract.de arbi.jud.quæſtionib.lib.2.cent.4.caſu 389.incipit ſacrilegii crimen.in fine.* & hanc quoq; ſententiam noviſſimè ſecutus eſt acerrimi atq; expeditiſſimi ingenii ICtus Ludolph. Scrader. *in tract.feudali.2 part.nona part.pr.ſect.6.incipit.Decimo quæro.n.45.verſ. Quæ ſententia etiam probatur,* ubi hanc dicit opinionem communem * *& ſect.14.incip.Quinquageſimo octavo quæro.n.5.ibi ſexageſimo quæro, &c. & part.10.ſect.4. incip Decimotertiò quæro.n.197.ibi.Namq; ſecundum veriorem,&c.* ubi hanc opinionem veriorem eſſe affirmat.

Equidem cum hanc ſententiam & antiquiſſimam, & communem prædicari, & ab eruditiſſimo Menochio tanto ſtudio defenſam, ipſam quoq; in ſeſe haud contemnendis,quas adduxi,rationibus inniti viderem nihil ſupereſſe putabam quin ambabus, quod ajunt, manibus eam amplecterer, verum cum alteram quoq; partem paulò accuratius examinarem,rationesq; eas,quibus comprobatur, attenderem diligentius, non potui continere me,quin hac relicta illi ſuffragarer: nec metuo ne in reprehenſionem aliquam trahat nos lector amantiſſimus, quaſi ſolo diſ-

ſentiendi ſtudio ab eruditiſſimi Menochii ſentētia diſceſſerimus, nam ſi
ea, quæ ſubjicemus, minus gravatè lector benevolus perlegerit, animad-
verſurum eum ſperamus non nos, ſed rationes, quas afferemus à Meno-
chio diſſidere: quas, ſi quid in hac difficili quæſtione cuipiam aſſidua &
diligens cogitatio ſuggeſſerit, ipſemet Menochius, *ſæpè adducto remed. 9. n.
394. verſ. quod à lectore benevolo, &c.* ſibi anteponi mandavit. Vt autem
rectius intelligatur ſententia noſtra, duos neceſſe eſt caſus diſtinctum ex-
ponamus, alterum quando in certo, alterum quando in incerto ſeu du-
bio verſamur.

12. Et quidem † quod ad primum attinet, quando certum eſt, ſtatutum
voluiſſe abrogare pœnam juris communis, ferè dubitatione res caret, o-
mnes enim in id conſentiunt, ſtatuto pœnam adverſus delictum aliquod
conſtituente, ſi expreſsè pœnam juris communis abroget, hoc ipſo pœ-
nam eam eſſe ſublatam. *Salycet. in l. qui ſepulch. 4. col. fin. ſub fin. verſ. quia tunc
diſtingue aut antiquam, &c. C. de ſepulch. viol. Ang. in §. quadruplici 25. n. 16. col. 7.
verſ. ſecus ſi expreſſum non adjiceret, &c. Inſt. de act. Bart. in l. qui rem. 1. n. 1. verſ.
non enim videtur à lege veteri. &c. ff. vi. bon. rapt.* & hoc per rationem *ſup. n. 3. &
ſeqq.* adductam, quia videlicet jura expreſsè per ſtatuta corriguntur.

13. Declaratur hæc † ſententia primò quod procedat, licet ſtatutum ex-
preſsè non abroget pœnam iuris communis, ſi modo id expreſsè præ ſe
ferat ſtatutum, quod legis pœnam suppleat, augeatq; vel ex adverſo minu-
at, ita quidem ut pœnam legalem in qualitate aliqua ſubſtantiali alteret,
hoc. n. caſu receptum eſt pœna ſtatutaria legalem tolli. *ut poſt Beroj. in c. d.
cauſ. 4. n. 76. in fin. de off. de leg. latè docet. Menoch. d. rem. 9. recup. poſſ. n. 392. verſ.
Quartā conject. &c. & n. ſeq. ad n. 397. incluſivè.* ubi hanc declarationem rectè
cū Bero. accipit de caſu nō dubio. Licet enim certum ſit correctiones ju-
riū per ſtatuta nō niſi expreſsis verbis induci, per ea quæ *ſup. n. 3. & ſeq.* addu-
14. ximus juris fundamenta, attamen † ſufficit hanc expreſſionē fieri per ęqui-
pollentia verba. *ut elegantiſſimè adnotavit Ant. Corſ. in ſingulari 66. ſub verb. cor-
rect. incip. Quoties approbatur*, quib. nō refragatur quod tradit. *Bart. in l. præci.
32. §. quicquid autē (finali) n. 1. verſ. Adverte quia hic dicit C. de appel. Aym. Cravet. in
tract. de antiq. temp. Bart. 4. d. §. abſolutis differentiis n. 42. verſ. ubi Bart. in ſpecie.
15. &c.* ubi dicitur haud † aliter cenſeri correctionem iuris eſſe factam, niſi fi-
at ſpecialiter & ſpecificè nec ſufficere verba generalia, nam eos accipio, ut
eius legis, quæ corrigenda eſt, ſpecialis & ſpecifica (ut ipſi loquuntur) mē-
tio fiat, non autem ut correctio ipſa ſpecialiter & ſpecificè fiat, hanc. n. ut
dixi, ſufficit per æquipollētia verba fieri ſi modo legis abrogandæ ſpecialis
mētio facta ſit, & hanc eſſe utriuſq; tam Bartoli quam Cravettæ mentē, ap-

paret

paret ex eo, quod mox ſubiicit Cravetta in eo, de quo diſputat, §. *ut autem lex.2. Auth.de non alienand.aut permut.reb.Eccleſ.* non dici quicquam de præſcriptione, ideoq; non corrigi, &c. quibus verbis ſatis innuit, non ideò ſe negare iuris correctionem, quod ea per æqui pollentia verba fieri nequeat, ſed quia iuris corrigendi nulla diſerta mentio facta ſit, quod obiter hoc loco quaſi in tranſcurſu interiiciendum putavi.

Cæterum declarationis huius ratio hæc videtur eſſe, quòd ubi apertè legis alicuius mentio fit, tum qnamvis corrigentia ſeu arrogantia verba non uſurpat ſtatuens, ſi tamen mutationem in qualitate aliqua ſubſtantiali inducat, hoc ipſo legem antiquam cuius fecit mentionem ſuſtuliſſe creditur, quoniam † hæc mutatio qualitatis ſubſtantialis, etſi non verbo 16.
re tamen ipſa abrogationem importat, quemadmodum intelligi poteſt, ex his quæ copioſè & eleganter in hanc ſententiam adducit. *Menoch.d.remed.9.recuperan.poſſ.n.392.ibi.Itaq; cum aliquid addimus, &c. & n.ſeqq.*

Declaratur ſecundo † hæc ſententia, quòd haud dubiè procedat, licet neq; expreſſam mentionem faciat pœnæ iuris communis, neq; etiã derogationem expreſſis verbis inſtituat, ſi modo pœna ſtatuto introducta talis ſit, quæ una cùm pœna iuris commuuis ſimul ſubſiſtere nequeat: nã & tum pœna ſtatutaria legalem pœnam abrogaſſe cenſetur. *Bald.in l. Non eſt novum.25.n.2.verſ.alii dicunt, quod aut pœnæ ſunt incompaſſibiles, &c. ff. de leg. Auguſtinus in addit.ad Angel.in tract.maleſi.in verb.& ibi caput à ſpatulis amputetur.§.quid autem ſi plures.n.9.verſ.alii dicunt quod aut pœna, &c. Menoch.d.remed. 9.recup.poſſ.n.389.verſ.ſecunda eſt conjectura.& n.390. ubi etiam allegat Bero. in d. c.de cauſis n.66.verſ.tertiam opinionem, &c. idem ſentientem. Facit huc l. pacta noviſſima 12.ibiq; gloſſ.in verb.pacta.C.de pact.& l.ſi quis eum.16.in pr. ff. de vulgar.& pupillar.ſubſtit.* 17.

Et eſt huius declarationis ratio expeditiſſima, nã † cum lex nova cõtrarium quid ſtatuit legi antiquæ, tum hoc ipſo eam abrogare cenſetur, quamvis eius mentionem non faciat. *Anton.Corſet.in d.ſingula.66.ſub.verb. correctio.incipit.quoties approbatur.in fi.Bart.in conſtit.ad reprimendum in verb.nõ obſtantibus.n.3.verſ.quia eò ipſo quod poſteriores condit.&c. nbi. n.5.* idem etiam in ſtatutis locum habere affirmat, quod nota pro limitatione regulæ quã propoſuimus *ſup.n.3.* 18.

Declaratur tertiò † iſthæc ſententia quod locum habeat etiamſi nulla neq; expreſſa, neq; tacita per ſtatutum illud inducta ſit legis corrrectio, ſi tamen alio ſtatuto caveatur, quod nemo aliqua pœna coerceri debeat, niſi ea reperiatur ſtatuto impoſita, & ſi deficiat ſtatutum, uti ad ſimilia recurratur, & his [illegible] deficientibus, demum ad ius commune, 19.

qualia

qualia ſtatuta in multis Italiæ civitatibus reperiri tradit *Bart. in l. qui rem. 1. in pr. n. 1. verſ. & ideò cum in multis Italiæ, &c. ff. vi bono. rap.* hoc itaq; caſu itidem extra omnem dubitationem eſt, quod pœna ſtatuto expreſſa pœnã legalem ſuſtulerit. *Bart. in d. l. qui rem rapuit. 1. in pr. n. 1. ff. vi bon. rapt. Panor. in c. de cauſis. 4. n 14. verſ. niſi ex conjecturis appareat, &c. ex. de off. deleg. Angelus in tract. malefic. in d. verb. Et ibi caput à ſpatulis amputetur. §. quid autem ſi ſunt plures leges. n. 5. verſ. quod verum eſt, niſi ex aliquibus. &c. & in §. quadrupli, 25. n. 16. col. 7. verſ. Addas tu idem ſi aliud appareat de mente Legiſlatoris, &c. inſtit. de act. Carol. Ruin. conſ. 86. incipit, cum iſta mulier n. 11, verſ. ubi vult hoc eſſe. &c. lib. 5. Corneus conſ. 114. incipit. Licet primo aſpectu dicendum videatur. ſub litera G. verſ. in caſu autem noſtro ceſſat talis difficultas, &c. lib. 1, Tiber. Decia. in tract. criminal. lib. 9. d cap 39. n. 11. ibid. Qua tamen temperanda puto, &c. Menoch. d. remed. 9. recup. poſſ. n. 389. ibi. prima eſt ex Bartoli ſententia, &c. & de arbitrar. jud. cauſ. lib. 2. cent. 3. caſu 276. incipit. cum explicare cœperim. n. 26. verſ. Hæc opinio, quæ vera mihi videtur, &c. Felin. in c. quod olim. 12. n. 2. verſ. fallit niſi hoc appareat. &c. ex. de Judæis.* ubi ad hoc allegat *gl.* dicens eam in jure canico ſingularem *in c. eos qui 2. in verb. per annum. ex. de temporib. ordinat.* Et de tali caſu diſputat etiam Bald. *conſ. 52. incipit. caſus talis eſt ſtatuto civitatis cavetur, &c. lib. 1.* ut apparet ex principio ejus conſilii, atq; ibi hanc declarationis noſtræ aſſertionem quaſi pro cõfeſſo ponit.

Hæc autem ſententia una cum tribus jam recenſitis declarationibus, quemadmodum diximus, citra ullam dubitationem eſſe cenſetur. Nunc ergo tranſeamus ad alteram diſceptationis hujus partem, quæ plus difficultatis habet, nimirũ ſi neq; expreſsè ſtatuto corrigatur pœna legalis, neq; aliæ quævis conjecturæ legitimæ adſint, ex quibus colligi poſſit, legis pœnam eſt abrogatam, annè & tum ſublata cenſeatur legis pœna nècne.

20. Et arbitror † quidem ego, citra præjudicium eorum quibus rectius hac de re ſentiendi facultas eſt, etiam hoc caſu pœnam illam juris communis ſtatutariâ pœnâ eſſe conſumtam.

Hoc autem opinionis noſtræ arbitrium non comprobabimus iis rationibus, quas vulgò Interpretes hujuſdem opinionis aſſertores adducũt, eò quod minus firmæ nobis videantur, nã quod † contendũt ideo ſtatutaria pœna ſublatam cenſeri oportere pœnam juris communis, quia
21. ſtatutum jus quoddam ſit ſpeciale, lex autem in generali ſanctione verſetur, *Salyc. in l. qui ſepulchra 4. col. pen. verſ. Hoc idem confirmo per rationem, &c. C. de ſepulch. violat. Marc. Anton. Blanc. in pract. criminal. in cap. quod incip. Poſtquam vidimus quæ judicia ſunt civilia. n. 62. verſ. & primò quia ſtatuta ſunt leges particu-*

lares. &c.

ticulares, &c. at q; idcircò per ſtatutum derogari legi veluti per ſpeciem generi, id inquam argumentum multis de cauſis hoc loco vicioſum eſſe exiſtimo. Primò namq; † regulæ iſtius qua vulgò dici ſolet generi per ſpeciem derogari. *l. in toto. 81. ff. de reg. jur. cum ſimilib.* non hic ſenſus eſt ꝙ ſimpliciter omnis ſpecialis diſpoſitio generalem tollere queat, ſed tum demũ id procedit ſi ab eadem auctoritate utraq; ſanctio dependeat, veluti ab Imperatore, à ſummo Pontifice, &c. & adduco *tex. in c. ſicut Romana 1. c. paſtoralis. 14. ſub fin. ex. de reſcript. c. ſtuduiſti 2. ex. de off. legati*. ubi dicitur mandatũ vel reſcriptum ſpeciale derogari generali, quamvis ejus mentionem non faciat, ut interpretatur *gl. in d. c. paſtoralis 14. in verb. per ſpeciale. ex. de reſcript. & eſt text. in c. dudum 14. circa medium. §. Nos igitur attendentes. ex. de prebend. in* 6. nimirum quia utrumq; à ſummo Pontifice editum eſt. Sic accipio etiam *d. l. in toto. ff. de reg. juris.* de eo jure quod immediatè à Cæſarea Majeſtate auctoritatem habet. 22.

Non idem eſt in ſtatutis inferiorum adverſus leges ac reſcripta ſuperiorum, neq; enim quenquam arbitror textus juris Canonici paulò antè à nobis enumeratos, ut alios ſimiles ita intellecturum, ut & cujusvis inferioris magiſtratus ſanctioni ſpeciali tam facilem reſcripti eminentioris abrogati poteſtatem (nimirum etiam nulla ejus mentione facta) conceſſerit. Deinde verò ſi demus regulam illam, *in toto, &c.* hoc caſu locũ habere, ſequetur omnibꝰ ſtatutis ſingulorũ locorum re ipſa abrogatas eſſe leges generales ſaltẽ ijs in locis, quia verum eſt ſemper ſtatuta certorũ locorũ juris ſpecialis vim obtinere, ſi cum jure communi comparentur. At hoc dici abſurdum eſt, ſaltẽ eo caſu, quando ſtatutum juris communis nullã mentionem facit, aut aliqua ex tribus illis conjecturis, quas ſupra *n. 12. usq; ad 18. incluſivè* commemoravimus non adjuvatur, tum enim ſemper in dubio interpretari ſtatuta jubemur, ut quoad ejus fieri poteſt minimũ juri communi detrahant, *ut diximus ſup. n. 3. & ſeqq.*

Ejusdem quoq; † generis eſt alterum illud argumentum, quo utitur *Salyc. in d. l. qui ſepulchra col. pen. verſ. Tertiò lex generalis principis non trahitur, &c. C. de ſepulch. viol. Blanc. in d. cap. Poſtquam vidimus. n. 65. ibi Tertiò facit pro iſta, &c.* quod nimirum lex generalis principis non trahatur ad ſpecialiter proviſa *per text. in l. ſanct. legum, 41. ff. de pœn.* vera enim hæc regula eſt, ſi utraq; tam generalis quam ſpecialis ſanctio ab eadem poteſtate profecta ſit, *ut apparet ex d. l. ſanctio.* 23.

Tertium † argumentum quo utitur Salyc. *in d. l. qui ſepulchra col. pen. verſ. Quartò lex ſequens, &c. Angel. in d. §. quadrupli 25. n. 16. col. 7. verſ. & eadem* 24.

Ee *ratio-*

ratione debemus dicere, &c. Inſtit. de act. quod videlicet antecedens lex principis non hoc agat, uti ſanctionis ſuæ proviſionem viresque extendat ad eum, uſque caſum, quo ſpeciale ſtatutum certi loco ſequeretur, ita ut neque huic locum relinquat ullum, ſed ea potius omnium legum mens eſſe videatur, ut tantiſper generali vigore ſuo omnia loca percellant, donec aliud ſingulariter alicubi ſtatuatur. *arg. l. cum alijs 6. C. de curat. furt.* ubi in his qui furore correpti, certis tamen temporum intervallis uſum mentis rationisque pacatum habent, tantiſper durare curatoris officium dicitur, dum in mente eorum furor dominatur, ceſſare autem quamprimum intervallis ſuis conquieſcat. Hoc inquam argumentum exiſtimaverim valere, ubi conſtaret ſtatutum illud ſpeciale generali ſanctioni voluiſſe de-
25. rogare, ſecus autem arbitror eſſe quoties dubitatur, quoniam verum † eſt regulariter, in dubio ſtatutum juri communi non cenſere derogare, ut
26. ſæpè jam diximus, quibus accedit, quod lex † quæ ſemel cœpit obſervari, ſemper in viridi obſervantia præſumatur. *Jacob. Menoch, de præſumt. 2. incipit. Non certè ſatis. n. 4. ibi nempè legem præſum. &c.* & quidem in omnibus Imperij terris, *l. prætor 3. §. Divus Hadrianus. 5. ff. de ſepulch. violat.* tantiſper igitur vigere exiſtimanda eſt, donec certorum locorum ſtatutis expreſsè abrogetur.

Et generaliter cætera illa argumenta quibus Salycet. Ang. Blanc. Alberic. & plerique cæteri ad hanc ſtabiliendam ſententiam utuntur, propè omnia id ſolummodò probant, quod in caſu expreſſo nemo negaret, nimirum ſi vel diſertis verbis vel conjecturis manifeſtis præ ſe ferant ſtatuentes legis ſe pœnam voluiſſe abrogare, abrogationem illam ſubſiſtere, quod ſi attendiſſet. *Menoch. in d. remed. 9. recup. poſſeſſ. n. 340. ibi: ut illud primum &c. & aliquot num. ſeqq.* non tantoperè in ijs refutandis elaboraſſet. Atq; ideo de rationibus his paulò diligentius expoſuimus, ut cum ipſi tutò ijs inniti non poſſemus, ne ubi nihilominus hanc ſententiam tueri nos lector amantiſſimus viderit, his ipſis rationibus, quas fortè etiam non monentibus nobis admodum infirmas eſſe, facile per ſe intelligeret, permotos nos eſſe arbitretur.

Reſtat ergò nunc ut & noſtri hac de re judicij rationes exponamus.
27. Primò itaq; ut aliàs veriſſimum eſſe arbitror nunquam † in dubio per ſtatutum juris communis ſanctionem eſſe ſublatam, quemadmodum ex his quæ ſupra ſæpè memorato *n. 3. & ſeqq.* diſſeruimus, liquidò apparet: ita
28. hanc † regulam omnino circumduci puto in pœnalibus, ibiq; ex adverſo ſtatuo, etiam in dubio per pœnam ſtatutariã cenſeri receſſum à pœna juris

com-

Digitized by Google

communis, idq; hac potiſſimum de cauſa, quia certiſſima juris regula eſt.
In pœnalibus † ſemper in dubio eligendum eſſe id quod mitius eſt. *text. in* 29.
l. hæ enim cauſa. 4. §. decreto 1. ibi gl. in verb. & verùm eſt. ff. de ſuſpect. tut. l. ſi præ-
ſes 32. in fi. l. interpretatione 42. ff. de pœn. l. factum cuique 155. (alias 198.) §. fin.
ff. de reg. jur. Raphael Cuman. conſ. 134. incipit. Viſis denunciato Antoni &c. col. fin.
verſ. non autem quantum ad pœnam corporalem &c. Menoch. de præſumt. lib. 5. præ-
ſumt. ultima n. 2. verſ. quo loci dixit Paulus &c. Ludolph. Schrader. in tract. feud.
2. part. nonæ part. prin. Sect. 8. incipit. Vigeſimo tertiò quæro. nu. 16. ibi: tum quid
in pœnalibus. &c. Proſper. Farinac. in praxi criminali, lib. 1. tit. 2. quæſt. 19. incipit.
Pœnarum quoq. nu. 3. ibi: quia tamen in pœnis. &c. Quoniam † in re dubia be- 30.
nigniorem interpretationem ſequi non minus juſtius eſt quam tutius. *l.*
ea quæ 153. (aliâs 194.) §. in re. ff. de reg. jur. Atqui negari non poteſt durio-
rem eſſe eam ſententiam qua quis plurium pœnarum metu conſtringi-
gitur, econtra mitiorem quæ unam ſolummodo delicto pœnam conſti-
tuit. Efficitur itaq; certa & indubitata conſecutione hoc noſtro caſu (agi-
mus autem de caſu planè dubio) eam eſſe tenendam jurium interpreta-
tionem, ut concurrente legis & ſtatuti pœna, ſola ſtatutaria relinquenda
videatur, legali pœnâ ſublatâ.

Secundò hanc ſententiam comprobo tali argumento. Proponamus
aut graviorem aut mitiorem ſtatuto eſſe dictatam pœnam quam quæ jure
communi edita eſt. Si gravior: omninò † cenſentur ſtatuentes hoc ipſo 31.
voluiſſe à pœna legis recedere, *arg. l. quid ergò. 13. §. pœna gravior. 7. ff. de his*
qui notant. infam. ubi dicitur judicem, † qui pœnam graviorem ultra legem 32.
ſententiâ ſuâ impoſuit, videri conſervaſſe exiſtimationem, quæ tamen a-
liàs, ſi ſolam legis auctoritatem judex ſecutus eſſet, haud dubiè fuiſſet
conſumta. Idem omninò procedere arbitror, ſi judex vel magiſtratus non
quidem ſententiam ferendo, ſed ſtatuta condendo acerbiorem jure com-
muni pœnam infligat. Licitè † enim, ut opinor, à ſententia judicis, quæ † 33.
& ipſa jus facit, licet contra jus feratur. *text: in l. jus pluribus penult. §. prætor* 34.
quoq. 2. ff. de juſt. & jur. l. ingenuum 25. ff. de ſtat. hom. l. ſive contra 3. in pr. ff. de
lib. agnoſ. l. res judicata 208. ff. de reg. jur. gl. in l. Papinianus 8. §. ſi ex cauſa 16. in
verb. ipſo jure. ff. de inoff. teſtam. gloſſ. fin. in c. plerumq. 4. verſ. & ex ſententia.
&c. ex. de donat. inter vir. & uxor. Curt. jun. conſ. 23. incipit. Præſupponitur in
facto ab hoc ſeculo diſceſſiſſe. n. 8. verſ. & ideò cum talis ſententia fuerit intimata &c.
part. 1. & conſ. 177. incipit. Sacratiſſ. Trinit. habita diligenti conſideratione. n. 12. ibi:
quæ ſententia cum ſit emologata. &c. & n. ſeq. part. 2. arguitur ad ſtatuta, quæ i-
tidem juris condendi cauſa fiunt. Et à ſententiâ judicis ad legem clarè

ſubiicit,dum dicit,*ſed etſi nihil amplius quam furtivam rem reſtituere juſſus fuerit,eo ipſo quod in periculum majoris pœnæ deductus eſt fur,intelligendum eſt quaſtionem furti ſublatam eſſe.* non itaq; in eo omnem deciſionis ſuæ vim ponit, quod pœna ſit gravior furto conſtituta,ſed quòd gravioris pœnæ periculum fur ſuſtinuerit,ut hac ratione ille,qui maiori pœna multavit,receſſiſſe quidem multo maximè credatur à pœna juris communis, non tamen minus etiam ille,qui poteſtatem habuit ſtatuendæ pœnæ gravioris, quãvis eam non ſtatuerit.

Et ut apertius huius noſtræ argumentationis conſtet ratio,omnes, ſi poſſumus,dubitationis angulos perluſtremus, poſſet enim quis hîc, ni fallor,objicere,nec hunc caſum dubium videri, eò quod fortaſsè & hîc haud dubie ſingulares fuerint cauſæ,quamobrẽ à pœna juris recedere voluiſſe judicẽ debeamus ſuſpicari. Ego verò,ut ingenuè fatear,proſus nullam conjecturam voluntatis video: quid enim in eo conjecturæ eſt, ſi dicas: poteſtatem habuit ſtatuendę pœnæ gravioris, ergò quia mitiorem ſtatuit,cenſetur ob hanc vel illam ſingularem cauſam à pœna legis ordinaria voluiſſe recedere? nihil ſanè in eo conſequentię eſt,quippe cum infinitas alias huius ſui conſilii rationes habere potuiſſet,quas, quia in facto conſiſtunt,cum alias † de iis reſpondere jureconſulti nec ſoleant nec debeant. *l.eum quem temerè.79.§.judicibus.1.ibi:Bald.in pr.ff.de judic. latè Franciſcus Duar.in tractatu ſuo quem Scævolam inſcripſit. n.3. verſ.Itaq. hæc quæſtio ad Iureconſultorum.& n.4.& ſeqq.maximè n.10.ibi: ſed ut ad Scævolam,&c.* tum 39.
verò etiamſi maximè velint,attamen adſequi nequeunt,quippe † cum facti interpretatio plærumq; etiam prudentiſſimos fallat.*l.in omni 2.ff.de jur. & fact.ignorant.*Quare non eſt exiſtimandus Iulianus *in d.§.qui furem.* ſuper huiuſmodi incerta aliquâ facti conjectura deciſionem fundaſſe ſuam. 40.
Quod ſi verò factum hoc(ex quo † alias jus oritur,*l.ſi ex plagis.52.§.in clivo.2. ff.ad l.aquil.*) juri applicemus,ſanè haud difficile erit mentem ICti *in hoc §. qui furem* perveſtigare: nimirum in pœnalibus hic verſatur Iulianus: ad regulam igitur illam,quæ de pœnarum reſtrictione jure prodita eſt, haud dubiè reſpexit. 41.

His ita poſitis ac comprobatis, redeamus jam ad argumentationem noſtram: ſi judex ſententiam ferendo in pœnalibus, cum vel majorem vel minorem imponit pœnam,hoc ipſo à pœna juris communis receſſiſſe videtur: idem utiq; exiſtimandum eſt, ſi judex ſtatutum condat, utrobique enim eadem,ut ante dixi,ratio eſt, modo pariter in poteſtate

ſtatuentis fuerit, vel graviorem vel mitiorem, quam legibus prodita erat,
pœnam delicto conſtituere.
42. Tertiò hanc ſententiam noſtram comprobamus etiam, quia in
his quæ ſtatuto certo definita ſunt, regulariter nihil loci relictum eſt arbi-
trio judicis. *Bald. in l. quid ergò 13. §. pœna gravior n. 12. verſ. hic quæro quando pœ-
na eſt limitata per ſtatutum. &c. in 1. lectura. ff. de his qui not. infam. Bart. in l. ambi-
tioſa 4. n. 11. ibi. Item ex vigore dicti arbitrii. ff. de decret. ab ord. fac.* At ſi diceremus
mus tàm juris communis quam ſtatuti pœnam vigere, judicis arbirrio
plurimum relinqueretur, quippe in cuius electione conſiſteret, utram di-
ctare pœnam velit. *Tiber. Decian. in tract. criminali. lib. 9. cap. 39. (quod eſt penult.)
n. 10. verſ. cum igitur judex, &c. Menoch. d. remed. 9. recup. n. 368. verſ. ſed cum in e-
lectione. &c.*
43. Quò facit etiam, quod cæteri huius ſententiæ auctores tradunt, Iu-
dices † plærosq; juramento adigi ad ſervanda ſtatuta. *Bald. in l. non eſt novum
25. in fine. ff. de legib. & in l. data opera. 11. n. 13. ibi. & fatuus eſſet judex. &c. C. qui
accuſar. non poſſ. Auguſtin. in addit. ad Angel. in tract. maleficior. in verb. Et ibi ca-
put à ſpatulis amputetur. in cap. quod incipit. Quid autem ſi ſunt plures. n. 9. verſ.
& eſt ratio quia poteſtas juravit ſervare. &c. Albert. de Gandi. in tract. de malefic.
ſub tit. de aliquibus quæſtionibus variis in maleficiis. n. 4 verſ. econtra videtur ſtatu-
ta debere obſervari, &c. Dec. in c. de cauſis. 4. n. 14. col. 11. verſ. Et hoc maximè ha-
beret locum in Poteſtate. &c. ex. de off. deleg.* juramentum † autem implendum
44. eſt in forma ſpecifica. *Panorm. conſ. 42. incipit. In quæſtione Dominici Placidi.
in fi. verſ. præſertim cum juramentum ſit implendum. &c. lib. 2. allegans ibi. ad hoc.
c. ad noſtram. 7. ex. de jurejur. Baldus in l. non eſt novum 25. in fi. ff. de legib. Iaſ. in l.
eum qui 30. §. ſi juravero. 1. n. 6. ibi. pro iſta opinione benè facit. &c. ff. de jurejur. Mat-
theſilan. in ſingulari 54. incipit. Nota quod juramentum. in pr. ubi Ioan. Baptiſt.*
* *Caſtelionus in addit. multis adductis auctoritatibus hanc dicit eſſe communem* * un-
de fit, ut † juramentum præcile ad factum obliget. *gloſſ. quam omnes ad hoc
45. reputant ſingularem in l. ſi pecuniam 5. in princ. in verb. neceſſe habeas. & ibi addi-
tio. ff. de condict. cauſ. dat. Bald. in c. quæ in Eccleſiarum 7. n. 53. ibi. Nam ubi appo-
nitur juramentum, &c. ex. de conſtit. & in l. un. n. 58. verſ. quartò fallit ſi ſuper ipſo
facto eſt appoſitum. &c. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt. & in prælud. feudor.
num. 14. verſ. In juramento autem diſtinguo. &c. Lud. Roman. in repet. rub. ff. de
arbitr. num. 58. verſ. tamen juramentum facit quem præciſè cogi. &c. Iaſ. in d. l. ſi pe-
cuniam 5. n. 21. ibi. & ex hoc corollariè infertur. &c. ff. de condict. cauſ. dat. ubi ait
hanc eſſe veritatem. & in §. item ſi quis poſtulante. 11. n. 12. ibi. ſeptimò juramentum
habet hunc notabilem effectum, &c. & in §. actionum. 28. n. 47. ibi. Notabitis tamen*

Digitized by Google

ad prædictam regulam.&c.& in §.in bonæ fidei 30.num.85.verſ.contra quam etiam
faceret quod juramentum.&c. Inſtit. de action. Lud. Gomeſ. in d.§. item ſi quis
poſtulante 11.n.7.ibi. Tertius affectus colligitur.&c. Inſt.eod. tit. ubi latè de hac
*ſententia differit camq; tandem ſubjicit communem * eſſe & ſolidiorem. Panorm.in* *
d.conſ.42.in fin.verſ.adeò ut vigore juramenti quis poſſit cogi,&c.lib.2.Matthesilan.
d.ſingulari 54.verſ.ex hoc ſequitur quod ſi promitto,&c.ubi Ioan.Baptiſt.Caſtellion.
in addit.in fin.Aym.Cravett.conſ.12.incipit. Divino ſubſidio Nobilis Gaſpar de Ra-
ma,&c.n.1.Menoch.in d.9.remed.recup.poſſ.n.368.ibi.cum ergò inquit Baldus,&c.
Seraphin.de privileg.jurament.privileg.ſeptuageſimo quarta.num. 2.ibi.tamen ſi in-
*tervenit juramentum,præciſe,&c.*ſaltem ſi fieri poſſit,ut juramentum præcisè
obſervetur, *And.Barbat.in addit.magna ad Bald.in.l.un.ſub.n.58.quæ incipit.No-*
ta quod propter juramentum. verſ. Ego dico quod ſi poteſt adimplere. &c.C.de
ſent.quæ pro eo quod intereſt.Aym.Cravet.d.conſ.12.n.1.verſ.ſed poſito quod iſta de-
ciſio ſit vera ,&c.

Dubium autem nullùm eſt quin juramenti religio hoc caſu præ-
ciſe obſervari poſſit.Ergò,&c.

Nec movet quicquam,† quod Menoch.*d.remed.9.recuperandæ poſſ.* 46.
n.368.verſ.ſi tamen hoc ipſum quod malè opinatur,&c. reſpondere conatur ad
hoc argumentum,dum arbitratur,id tum demum procedere ſi ea pœna
à ſtatuto ſola eſſet imponenda,non autem ubi tam hac quàm legali pœna
uti judex poſſet,ea etenim ſententia,ne extra fines hujus argumenti egra-
diamur,ita ſubſiſteret,ſi proponeretur judex juraſſe,tàm ſtatuta quàm jus
commune obſervare,quo caſu cederem in ſententiã eruditiſſimi Meno-
chii haud invitus,quòd ſi verò de eo agatur caſu,quando Iudex ſimplici-
ter juravit ſervare ſtatuta,ſanè non video quomodo perjurii reprehenſio-
nem effugere queat, ſi cum ſecundum ſtatutum 10000. aureorum mul-
ctam dictare debuiſſet,gladii pœnam ſecundum leges fortè, infligat, ve-
rum enim eſt eum ſtatuti ſanctionem præcisè non eſſe ſecutum, atq; ideò
nec jurisjurandi religioni præcisè paruiſſe.

Quartum porrò† argumentum quod à Salyceto *in d.l.qui ſepulchra*
4.col.pen.verſ.& primo invoca Bartolum ad reſponſionem,&c.C.de ſepulch. violat. 47.
inventum ab Angelo *in d.§.quadrupli.n.16.col.7.verſ.quia ſi pecuniaria & cor-*
poralis,&c.Inſt.de action. approbatum,in hanc rem penè firmiſſimum vide-
tur,tale eſt. Proponamus pœnam jure communi alicui delicto capita-
lem eſſe,ſtatuto autem conſtitutum eſſe mille aureos, & ſic pecuniariam.
Scitum autem eſt,ſtatuta omnia † regulariter ita eſſe accipienda & in-
terpretanda, ut aliquid operentur, *Socinus junior conſilio 6. incipit,in cauſa* 48.

Thomæ

Thomæ Sanctonis.n.5.ibi.quoniam in ſtatutis debet ſemper fieri,&c. lib.1. & ne maneant planè ſupervacanea.*idem Socin.jun.conſ.2.n.20.ibi.aliàs illa verba. & nu.23.ibi.cum igitur etiam dicatur.& d.conſ.6.num.17.ibi.omnis enim alius ſenſus.&c. lib.1.Dec.in rub.de probat.num.10.col.14.in tertia limitatione.verſ. Et ſic debet ſtatutum interpretari.&c.*

49. Qua de cauſa etiam † ſi ſtatutum in iis loquatur terminis in quibus jus commune,illa ſequenda eſt interpretatio, per quam aliquid ultra jus commune operetur.*Dec.in d.rub.de probat.num.10.col.14.verſ.Tertiò limitari probabiliter poteſt.&c.Panormit.conſi.42.incipit In quæſtione Dominici Placidi.n.2.ibi. quod ſi ſtatuto cavetur.&c.lib.2.*

50. Quæ omnia locum quoq; habent in pœnalibus, unde † quamvis per pœnam capitis intelligatur ſolummodo mors civilis, id eſt deportatio vel relegatio,&c.*ut latè demonſtrat Proſper Farinac.in praxi ſua criminali. lib.1.tit.3.quæſt.19.ſub rub. de multiplici pœnarum genere n.3.ubi multis adductis auctoritatibus hanc communem * & in practica obſervari dicit.* tamen ſi pœnam capitis imponat ſtatutum alicui delicto, quod ius commune ſimiliter capitis pœna conſtringat,tum nimirum ſtatuti pœna intelligitur de morte naturali,ſaltem uti aliquid ultra ius commune operetur.*Farina.d.cap.19.n.4.ibi:pœna autem capitis ubi imponitur.&c.*

Sed enim ut ad propoſitæ argumentationis curriculum propius accedat oratio, in caſu à nobis paulò ante conſtitutum prorſus eſſet ſupervacaneum,eò quod pœnam continet pecuniariam, quod ita demonſtro.

51. Certa eſt,ni fallor,iuris regula,quod,† quoties idem delictum duarum pœnarum animadverſione eſt obnoxium, quarum altera pecuniaria eſt,altera corporalis, nunquam de pecuniaria prius agi queat quàm corporali,ne ſcilicet ei præiudicetur:*text.in l prætor edixit 7.§.ſi dicat. homo.*

52. *1.in princip.ff.de injur.* neq; tamen etiam ubi corporalis pœna impoſita eſt, ad pecuniariam aditus patet,ſi utraq; publicam habeat vindictæ executionem.*d.§.ſi dicatur.verſ. Atquin ſolemus dicere, &c.* neq; ea de cauſa, quia ſemel punitus,indiſtinctè nulla aliâ criminali,vel ad vindictam competente pœna affici poteſt.*Ludoph.Schrader.de feud.2.part.9.part.princip.ſect.6.incipit.Decimo quæro.num.45.ibi. In hoc tamen contrarium &c.* & quas ibi in hanc ſententiam auctoritates alias adducit,*Nicol.Boer.deciſ.289.incipit. Etſi videtur primò,&c.n.6.ibi.ſed contrarium eſt verius,&c.ubi n.7.verſ.& ita quotidie,&c* ait ita quotidia practicari.In illa itaq; à nobis propoſita ſpecie, ſtatutum, quod pecuniariam continet delicti animadverſionem, neque ante inſti-

tui

Digitized by Google

tui actio poſſet, quia impediret pœna corporalis, quam dictat jus commune: neq; etiam poſt abſolutum corporeæ pœnæ judicium, quia tum pecuniaria cohercitio eſſet conſumta. Hæc itaque ut evitetur abſurditas, omninò ita accipiendæ ſunt ſtatutorum ſanctiones pœnales, uti per eas ſublatæ videantur pœnæ juris communis, ſaltem ijs in locis ubi vigent ſtatuta. Solenne namq; eſt † ut in ſtatutis eas ſequamur interpretationes 53.
per quas abſurditates evitentur. *Bald. in l. ex facto. 43. in princip. num. 3. ibi: & eſt argumentum quod ſtatuta debeant interpretari. &c. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. Socin. jun. conſil. 9. incipit. Dirigat dominus. circa præſentem conſultationem. num. 7. ibi: quia ſtatuta debent interpretari. &c. lib. 1. D. Hartman. Piſtor. lib. 1. quæſt. 31. incipit. Jure Saxonico maritis num. 28. ibi: quin potius ea plerumque &c. & lib. 2. quæſt. 19. incipit. Succeſſionis feudalis. num. 52. ibi: cum tamen jura municipalia.*

Deniq; ad hanc † quoq; ſententiam ſtabiliendam non parum facit, 54.
quod eam major Dd. pars * communiter amplexi ſunt. Eam enim tenet *Bald. in l. data opera. 11. n. 12. verſ. unde ſi ſtatutum loci dictet, &c. C. de his qui accuſare non poſſ. & in l. juriſjurandi. 2. in fi. C. de reb. cred. in 1. lecturâ. & in l. qui ſepulchra. 4. in fi. C. de ſepulch. violat.* ubi dicit ſemper à pœnâ juris communis receſſum videri, ſive ſtatutum imponat pœnam minorem ſive majorem. *Salycet. in ead. l. qui ſepulchra. col. pen. verſ. quæro tunc ſecundò, quòd ſi per ſtatutum imponatur pœna, &c.* ubi latè hanc ſententiam defendit. *Cynus in d. l. ſepulchra. num. 3. ibi: primum eſt utrum per ſtatutum, &c. Bald. in l. non eſt novum. 25. n. 2. verſ. ſi per jus commune, uſq; ad fin. ff. de legib. ubert. de Bobio*, ut *cum refert Ioan. And. in addit. ad Speculat. rub. de pœn. temerè litigant in additione finali in pr.* & videtur quoq; ipſe *Ioan. And. ibi:* hanc ſententiã approbare, dũ finaliter refert *Iacobum de Bell viſu.* tenentem, quòd per legem municipalem derogetur juri communi in loco. Hanc ſententiam quoq; ſecutus eſt *Auguſt. Arimin. in addit. ad Angel. in tract. malefic. in verb. & ibi: caput à Spatulis amputetur, §. quid autem ſi ſunt plures, &c.* ubi hanc ſententiam latiſſimè contra Angelum ibidem defendit. *Idem Angel. Aret.* ſibi contrarius hanc ſententiam ſtudiosè tutatus eſt, *in §. quadrupli. 25. col. 6. n. 16. verſ. an autem pœna introducta pro uno delicto, &c. Inſtit. de act. Albert. de Gandi. in tract. malefic. ſub rub. de aliquibus quæſtionibus varijs in Maleficijs, &c. n. 4. ibi: Quid de quæſtione quæ quotidiè contingit, &c.* ſubjiciens ibi, ita fuiſſe per collegium judicũ Bononienſium judicatum, eamq; ſententiam & ſibi veriorem videri & conſuetudine obſervari. *Paul. de Caſtr. in l. prætor ait. 1. §. dixerit aliquis. 2. nu. 6. ibi: Et licet prædicti doctores. &c. ff. de publicanis & vectigal.* ubi adjicit, ita

in praxi obſervari. Ægid. Boſſ. in pract. crim. tit. de pœnis. n. 6. verſ. In quo arti-
culo tamen quando quis punitur. &c. dicens ibi, hanc opinionem eſſe veram.
Decius in c. de cauſis. 4. n. 14. col. 11. verſ. ſed breviter contrarium concludendum
eſt &c. ex. de offic. de leg. Mar. Socin. ſenior. in c. veniens. 15. col. 20. n. 17. verſ. ſed ad-
* vertendum eſt circa prædicta. &c. ex. de accuſat. ubi col. 21. tandẽ ſubjicit, hanc o-
pinionem videri eſſe communem.* Alberic. de Roſat. in tract. ſtatutor. part. 1.
quæſt. 8. incipit. ſed an valeat ſtatutum. &c. ubi dicit, totum terrarum orbem ita
ſervare. Anchoran. in c. canonum ſtatuta. 1. ex. de conſtit. Marcus Anton. Blanc. in
pract. crim. in cap. quod incipit. Poſtquam vidimus quæ judicia ſunt civilia. & n. 61.
* ibi: ſequitur ut videamus de aliâ quæſtione magis dubia. & n. ſeqq. usq; ad n. 70. inclu-
ſivè. ubi ſub d. n. 70 dicit quòd ita communiter * practicetur. Aym. Cravet.
conſ. 137. incip. Divino ſubſidio. Magiſter Robertus Barinerij. n. 6. verſ. ſimile vide-
mus in ſtatuto imponente, &c. lib. 1. Tiber. Decian reſpon. 104. incip. circa primum
de penſamento. n. 31. ibi: quia pœna ſtatuti tollit. &c. vol. 3. Iul. Clarus lib. 5. ſentent.
§. fin. quæſt. 85. incipit. ſed quoniam plerumq;. n. 5. ibi: Debet etiam judex. &c. ubi
** ſubjicit, hanc eſſe magis communem ** opinionem. Neq; diſceſſit ab his
Lud. Rom. in l. hoc edicto. 1. §. hoc autem edictum. 1. n. 4. ibi: videlicet an per pœnam
ſtatuti. &c. ff. de op. novi nunc. dum ibi dicit pœnam legis ſublatam eſſe pœ-
nâ ſtatutariâ, ſi ſtatutum æquè generaliter diſponat atq; ipſa lex. Quinimò
expreſsè hanc ſententiam ſecutus eſt, conſ. 117. incipit. Hac præmiſſa ſtatuti. in fi.
Deniq; ipſe quoq; contrariæ ſententiæ aſſertor. Menochius in ſæpè allegato
remed. 9. recup. poſſ. n. 350. verſ. quia noſtro hoc caſu. & n. 371. verſ. ex relatis tamen
crebrior eſt. &c. n. 397. verſ. quod ſi in dubio intelligeretur, &c. hanc ſententiam
* communem * ac crebriorem eſſe, ter fatetur.

Quamobrem dubitandum non eſt, eam tanquam communem, imò
magis communem ac in practica paſſim per univerſum orbem receptam,
55. potius eſſe amplectendam; tùm quod † ſemper in dubio magis communi
opinioni adhæreſcendum ſit. Anton. Mar. Corat. in tract. de communi opin.
lib. 2. tit. 9. incipit. Vidimus quod judicando & conſulendo. &c. caſu 2. nu. 3. tum
56. quod praxis † optima ſit juris legumq; intellectrix. Bald. in c. 1. n. 2. verſ. & i-
deò quando capiuntur Banniti. &c. de feudo ſine culpa non amitt. Robert. Marant. in
ſpeculo part. 4. rub. an ſit judicium civile vel criminale. ſub n. 85, mihi pag. 96. col. 1.
verſ. & tantò magis tenetur & arctatur judex: &c. Philip. Dec. conſ. 11. incip. & pro
tenui facultate mea omnib. diligenter. n. 9. verſ. vera enim interpretatio &c. ideoq;
57. † maximè debet attendi. Bald. conſ. 472. incipit. ſtatuto communi Papiæ cavetur.
col. 3. verſ. ſecundo non videtur ei debere credi. &c. lib. 1. neq; ab ulla ratione re-
cedendum eſt. Bald. in l. illud uſitatiſſimum. 19. ff. de excuſat. tut. per eum text. Ma-

rant. d. n. 85. mihi pag. 69. col. 1. verſ. hinc idem Baldus, &c. Phil. Dec. d. conſ. 11. n. 9. verſ. & ideo ab antiqua practica. &c. & conſ. 286. incip. in cauſa communitas Ripomarenſis. nu. 2. col. 1. verſ. & ideo ab antiqua. &c. & conſ. 358. incip. Placet mihi & juridicam eſſe arbitror. n. 3. ibi: & ab antiqua practica non eſt, &c. Vdalricus Zaſius conſ. 14. incip. reverendus pater dominus. n. 84. ibi: nam à ſtylo & antiqua practica, &c. lib. 1.

Atq; hæc poſteaquam ita adnotaſſem, incidi quoq; in ſagaciſſimum, germanæq; juriſprudentiæ perſcrutatorem feliciſſimum Andream Fachineum, qui *part. 3. controverſiarum juris lib. 9. cap. 1. incip. ſæpè accidit. pag. mihi 465. ſub litera B. in fine ejus quæſtionis.* hanc ſententiam ſuo ſuffragio noviſſimo comprobat, eâ maximè permotus ratione, quam nos infra *n. 61. & 62.* attigimus, & poſt etiam *n. 64.* denuò ſingillatim juri Saxonico accommodavimus.

Non obſtant huic ſententiæ ea quæ ad contrariæ defenſionem ſupra in medium attulimus. Primò † namq; quod dictum eſt, quoties lex aliqua obligationem introducit, niſi nominatim caverit, ut ſolâ eâ actione utamur, etiam veteres eo nomine cōpetere, id verū eſt, ſi nova illa obligatio titulum ſeu medium agendi mutet, ita ut ſingulæ ex diverſis cauſis cōpetant. Ita *d. l. quotiens 40. ff. de obligat. & act. cum ſimilibus* communiter * & verè à Salyceto *in d. l. qui ſepulchra 4. col. fin. verſ. pro cujus elucidatione reſpondeo ad objecta. &c. C. de ſepulch. viol.* Angelo Aretino. *in d. §. quadrupli. num. 16. col. 7. verſ. Nec obſtat lex quotiens. &c. Inſtit. de act.* Blanco *in praxi criminali. cap. quod incipit. Poſtquam vidimus quæ judicia, &c. n. 68. verſ. Nec obſtat lex quotiens &c.* cæteriſq; Doctorib. explanatur. Quod etiam haud obſcurè ſentit Ludolph. Schrader. *in tract. de feudis 2. part. 9. part. pr. ſect. 6. incip. Decimo quæro. n. 45. verſ. & licet in hoc contrarium, &c.* Secus autem eſt in noſtro caſu, ubi idem titulus, & eadem prorſus agendi cauſa, qua de re dicam paulò pòſt *n. 95.* 58. *

Non refragatur † etiam id, quod ſecundò afferebatur, ſtatuta in dubio non cenſeri corrigere jus commune; id enim limitationem patitur juxta hanc ſententiam noſtram, de quâ ſupra *n. 27. & ſeqq.* diſſeruimus. 59.

Minus obſtat † quòd novatio fieri non cenſeatur, niſi expreſſe ita inter partes convenerit, neq; enim à pacto ſeu conventione partium ad ſtatuta negatè procedit argumentatio. *Blanc. loco jam allegato. n. 69. ibi: non obſtat etiam. &c. Jaſ. in auth. præterea. n. 15. ibi: quia licet bonum ſit argumentum. &c. C. unde vir. & uxor. Everhard. in locis legalibus loco à pacto ad legem n. 10. verſ. aliâs autem ceſſante turpitudine. &c.* 60.

61. Argumentum † verò Menochij, quo præſupponit in poteſtate ſtatuentium non eſſe, abrogare leges ſeu jus commune, atq; inde colligit, idcirco ſtatuentes in dubio præſumi non oportere, quòd à jure communi recedere voluerint, id, pace erudiſſimi viri dixerim, tanti momenti nō eſt, ut ei tantoperè confideret. Præterquam enim quòd cùm à jure tùm à cōmuni experientia alienum eſt, hodie nemini licere juri communi, ſtatuta condendo derogare, etiam ipſe ſeſe hoc argumento confundit. Si enim verum eſt, in poteſtate ſtatuentium non eſſe, tollere leges, ecquid igitur ipſe paulò pòſt *n.389.&ſeq.* tres minimum caſus enumerat, quibus ſtatuentes juri communi derogaſſe præſumuntur?

62. Ad † *l. prætor ait. 3. §. divus 5. ff. de ſepulch. viol.* quod attinet non ibi dicitur, magiſtratus eos, quibus competit merum mixtumq; imperium, (nō dicam hîc de Principibus Comitibus, &c. Imperij qui regiam in ſuis territorijs poteſtatem habent) non poſſe ita condere ſtatuta, ut juri communi derogent, quin potius illud quaſi tacitè confeſſum ponitur; quamvis regulariter poteſtatem à ſummo principe conceſſam habeant abrogandi leges in ſuis terris, attamen poteſtatem eam extendi non debere ad eam Divi Hadriani conſtitutionem, utpote quæ manifeſtâ derogatoriâ munita ſit. Quod quia hujus loci non eſt, non hic demonſtrabo fuſius. Dixi autem hac de re *in tractatu meo de Notorio in ſecunda parte*, ubi oſtendi quemadmodum legi, conſtitutioni, reſcripto Principis, alijsq; juribus derogetur.

His edita expeditis, cognoſci haud difficulter poteſt, quid de ea, quā heîc propoſuit D. Modeſtinus, quæſtione ſentiendum ſit, an ubi pœna jure Saxonico nominatim conſtituta eſt, hoc ipſo cenſeatur ſublata
63. juris communis ſanctio? Equidem † omninò arbitror per jura Saxonum municipalia legibus hac in parte derogari, per ea quæ hactenus à me in medium allata ſunt. Quibus & hoc ſingulariter de jure Saxonico adjici
64. poteſt, quòd † ejus auctores ſingulari ſtatuendi privilegio atque immunitate, ab Imperiali Majeſtate donati ſunt, ita ut præter cæteros liberrimè ſibi jus peculiare conſtituere queant, & quicquid hi ſtatuerint, id perinde habeatur, ac ſi ab Imperiali ſplendore juris auctoritatem accepiſſet. Vt videre eſt ex Divi Ottonis privilegio, ꝙ exſtat poſt Speculum Saxonicū. Vnde
65. † contendi poſſet, generatim, jure Saxonum municipali inditionibus Saxoniæ, æquè abrogari legis imperij, quāvis earum nulla fiat mentio, quēadmodū Imperialibus conſtitutionibus tacitè antiquari leges ꝑcedentes

dicit

dicit Bartolus *in conſtit.ad reprimendum.in verb.non obſtantibus.n.3.verſ.ſed ſi ipſe reſcriberet.&c.*

Deniq; quod in pœnalibus jure Saxon.nuncipali in dubio derogatum cenſeatur jure communi,apertiſſimè,ut opinor, probari poteſt *ex conſt.42.part.4.* ubi illuſtriſſ.Elector Auguſtus,jus Saxonicum, quo pœna injuriis triginta ſolidi conſtituti erant, cura prorſus ſupervacanea ſuſtuliſſet, aliasq; graviores ex iure communi expreſsà ſanctione ſubrogaſſet,ſi etiam his non conſtitutis,nihilominus illa in iure Saxonico prodita pœnæ levitas ex iure communi arbitrio judicis potuiſſet ſuppleri.

Ex his † decidi etiam poteſt quæſtio illa, quam nemo adhuc eorum, 66.
qui aliquid de iure Saxonico commentati ſunt,quod ego quidem ſciam, attigit,an Vaſallus vendens feudum citra Domini conſenſum, iure Saxonum feudi amiſſione multetur? id quod iure † communi apertis ſactio- 67.
nibus eſt conſtitutum. *c.1.rurſus ſi fidelis. & ibi gl.in verbo. multabitur.quibus mod feud.amittatur.c.1,§.ſi verò vel totum.qualibet olim poterat feudum alienari. c.1.§.ſi quis miles de feudo ſine culp.non amitt.c.§.fin. in fi.quæ fuit prima cauſa benef.amitt.c.1.in prin.de vaſallo qui contra conſtit.Lotharii Regis benefic.alienv. c.2. §.hortatu itaq; de proh.feud.alienat.per Lothar.c.inperialem in pr.verſ.Habito ergò conſilio &c.de prohib.feud.alien.per Frideric.Matth.de Afflict.in.c.1.in pr.verſ.ſecundum dictum.eſt ibi:&c. Quid juris ſit ſi poſt.alien.feudi vaſall.id recuperat.Ludolph.Schrader.in tract. de feud.part.9.cap.1.incipit.Novam nunc aggrediamur.n. 14.ibi.ſexta cauſa privatiois.*

Et arbitror quidem ſalvo arbitrio eorum,quibus rectius hac de re iudicandi facultas eſt iure Saxonico,ob diſtractionem feudi vaſallum nō privari ſeudo,quamvis venditio domini conſenſu deſtituta ſit, atq; hoc ea † maximè de cauſa, quod videam iure patrio aliam conſtitutam 68.
eſſe huiuſcemodi alienationi pœnam ſeu mulctam, nempe decem pondo.*text.cap.69.verſ.* Verſetzet auch ein Mann ſein Lehen/*&c.junct,verſ.* Zehen Pfundt wettet etc. Lehenrecht.*ubi dicitur:* Verſetzet auch ein Mann ſein Lehen oder anders ohn ſeines Herren willen oder Verleubniß/der Herr mag jhm wohl gebieten mit Recht/daß er es binnern ſechs Wochen wieder zu ſich löſe/ Thut er das nicht/er muß jhm darumb wetten. *& poſt* Zehen Pfundt wettet der Mann ſeinem Herren zu Lehenrecht/do er wieder jhn miſſe thut.

Hic textus,quamvis loqui videatur ſolummodò de oppignoratione,tamen eum etiam de alienatione intelligendum puto. Primò quia ſubiicit apertè verba illa: oder anders. per quæ intelligi non poſſunt alia bona, cum præter feudalia non ſint alia bona, niſi allodialia,allodialia

69 †autem citra conſenſum Domini vendi, alienari multoq; magis oppigno-
rari poſſunt. *gl. cap. 16 ſub. n. 4. verſ.* Zu einer Ablöſung ſollet jhr wiſſen. *&c.* Le-
henrecht. *gl. art. 52. n. 6. verſ.* dann das erſte Gut iſt eigen. *&c.* Lehenrecht. *cum ſimi-
libus.* neceſſariò igitur verba memorata (ſiquidem ea ſupervacanea eſſe
nolumus) intelligenda ſunt de alioquovis contractu oppignorationi ſi-
mili: ut hic ſenſus ſit: ſi vaſallus feudum oppignoraverit, vel alio modo
illud alienaverit, ſeu ita obligaverit, ad alienationem tandem veniatur, ci-
tra conſenſum Domini. &c. atq; ita quoq; verba iſta intellexiſſe videtur
gloſſa latina ibid. ſub litera G. ad verb. Verſetzet auch ein Mann ſein Lehen/et. De-
70. inde etiam † de alienatione generaliter hunc textum intelligendum eſſe,
apparet ex ipſa oppignorationis natura, quæ re ipſa alienationem vel cer-
tè alienandi poteſtatem jure conventionis pignoraticiæ importat. *l. cum
prior 3. l. creditoris 8. l. creditor 13. ff. de diſtract. pig. ſi convenerit. 4. ff. de pignorati.
act.* Hoc igitur poſito mulctam iſtam alienationi feudi conſtitutam eſ-
ſe (quæ & ipſa tamen certam procedendi ſolemnitatem expoſcit, ut mox
oſtendemus) jure Saxonico, ſequitur pœnam privationis jure communi
feudorum ſancitam apud Saxones non habere locum, per ea quæ hacte-
nus a nobis diſputata ſunt.

Pro quo facit, quod pœna l. 5. ſi quis in tantam. C. unde vi. non ha-
bet locum de iure Saxonico, eò quod in eius locum ſucceſſit Gewette vnd
Buſſe/ hoc eſt, multa iudici, & emenda ſive ſatisfactio parti. *apoſtill ad gloſſ.
d. cap. 69. n. 11. 12.* Lehenrecht. Et feudo dato hoc pacto, ut propter quod aliâs
feudum amitteretur, velut nominatim, ſi alienetur ſine conſenſu Domi-
ni, vaſallus incidat in pœnam 25. librarum: tunc ſi fiat alienatio, non com-
mittetur feudum Domino, ſed ſuccedet in locum eius pœnæ prædicta
mulcta pecuniaria. *Ioan. And. in addit. ad ſpeculat. tit. de feud. in rub. col. fin. verſ.
eſt de illo. &c.*

71. Atq; hoc multo maximè iure Saxonico procedere arbitror, quo
vetantur † iudices aliquam imponere pœnam, niſi quæ eodem iure ex-
preſſa ſit. *gl. art. 84. in verb.* Tödtet ein Mann ſeinen Herrn. *&c. n. 3. ibi.* Es ſa-
gen aber andere. *&c. lib 3.* Landrecht. quo quidem caſu oſtendimus ſupra *n. 19*
abſq; ulla dubitatione iuris communis pœnam per ſtatutum cenſeri ſub-
latam. Certum autem eſt pœnam privationis iure Saxonico alienatio-
ni feudi nuſquam eſſe conſtitutam. Ratum itaq; manet, eam quoque
hoc caſu iure Saxonico non eſſe inſtigendam, atq; ideo ſublatam videri.

72. Sed enim huic † ſententiæ noſtræ repugnare videtur. *text. cap. 58.
verſ.* Wer ſein Gut auff die Flucht / etc. *& cap. 59. verſ.* Beſchüldiget jhn dann
der Herr/ etc. Lehnrecht/ ubi expreſsè dicitur: ſi Vaſallus à Domino conve-

niatur,

niatur, eò quod feudum vel alteri alienaverit vel traditurũ ſeſe aut refutaturum promiſerit, tum eum feudum amittere: ſic enim inter alia inquit *d.cap.59.* Lehnrecht/Beſchüldiget jhn (den Mann) denn der Herr darumb von ſeinen Mannen/daß er das Gut alſo habe auffzulaſſen zugeſagt/vnnd er erkennt es/ſo hat er das Gut verlohren.

Hæc difficultas † ut expediatur, tenendus eſt proceſſus querelæ Domini de alienatione aut oppignoratione feudi à Vaſallo facta, qui ita ſeſe habet: quamprimum Dominus intelligit à Vaſallo ſuo vel alienatum vel oppignoratum vel alio quovis modo obligatum eſſe feudum, ſi id inſcio ſeſe factum ſit, in poteſtate ſua habet, utrum conſentire, & probare contractum Vaſalli velit, an improbare, & ad pœnam iure Saxonum conſtitutam agere, id velle videtur *text in d.cap.69.verſ.* verſetzet auch ein Man. etc. Lehnrecht. dum dicit, Er mag jhm wol gebieten/&c. Eſt enim † in arbitrio Domini, an probato contractu vel alienatione emtorum inveſtire velit, an non, *art.9.verſ.* Stirbet darnach der Herr/ *& ibi gl. final. in fin. ibi.* ſo er ſeiner Willführ nach/etc. *lib.1.* Landrecht/ Quod ſi itaq; neq; probare alienationẽ velit, neq; conſenſu ſuo contractum Vaſalli comitari, tum *juxta ſæpe memoratum cap.69.* Lehnrecht/ante omnia denunciabit Vaſallo, uti is intra ſex hebdomadas feudum recuperet, aut ab omni obligatione ac contractu liberet, quod ſi non fecerit, mulctam perſolvit ibi dictatam, videlicet decem pondo, atq; idem per omnia ſentit quoq; *text.cap.58.verſ.* Wer ſein Gut auff die Flucht/etc. ubi dicitur, ſi quis vel mortis cogitatione, vel itineris alicuius periculoſi, quod ſuſcepturus erat, in præiudicium Domini feudum alteri refutet, aliovè contractu applicet, eum Domino multam perſolvere teneri, niſi intentionem Domini legitimè propulſaverit, & inſuper feudum intra ſex ſeptimanas recuperarit. Porro ſin autem ad eam, quam diximus, Domini denunciationem, feudum intra ſex ſeptimanas non recuperarit, omnivè obligationis onere exſolverit, atq; in hac contumacia per anni ac diei (hoc † eſt anni integri ac ſex ſeptimarum. *text.art.21 in pr.* Weichbild/ *in gl.1.in pr.art.38.lib.1.* Landrecht/ *text.c.16.in fin.* Lehnrecht/ *gl. c.25.ſub.n.5.verſ.* Alſo auch die Jarzahl/ *&c. & gl.c.22.ſub.n.5.verſ.* In Jahr vnd Tag/das iſt/ *&c.* Lehnrecht/ *gloß.artic.4.in verb.* Jahr vnnd Tag/ Weichbildt/ *gl.nova art.28.ſub litera D.lib.1.gl. nova art. 31.ſub litera B.lib.2.* Landrecht) ſpacium *gloſſ.nova cap.59.ſub litera D in verb.* Leſſet es denn der Mann dieſem/etc. Lehnrecht/ *pro qua facit text. cod.* Lehnrecht / *cap.16.in fin.* perſeveraverit, tum demum privatur feudo, *text.d.cap.58.verſ.* Darzu muß es binnen ſechs Wochen/ *ibi.* oder man vertheilet/ *& d. cap.59. in fi. ibi.* Thut er das binnen rechter

73.
74.
75.

zeit

zeit nicht/Lehenrecht/ubi nota quod tempus debitum ibi intelligitur de anno & die,ſecundum ea,quæ paulò antè adduximus,iuris fundamenta.
76. Cadit † igitur Vaſallus feudo,non propter alienationem, ſed propter contumaciam,ut expreſsè profitetur,*text.d.c.quinquageſimo nono,verſ.* Würde er denn beklaget/&c.& paſſim per id totum caput,ſicut & caput præcedens.In qua contumacia, ut conſtituatur legitimam illam, de qua diximus,denunciationem Domini præcedere oportet.Et ad huius rei confirmationem facere mihi inprimis videtur regula illa,qua vulgo dici ſolet: Quo-
77. ties † certa ac ſingularis forma alicui negocio a ſtatuto conſtituitur, tum non tantum ille actus,qui contra memoratam formam, ſed & qui præter eam geſtus eſt,effectum ſuum non conſequitur.*Panor.conſ.91.incipit. Poſtulato Dei.quoad primum dubium n.6.col.5. verſ.ſed quoties datur certa & ſpecialis. &c.lib.1.*Facit quod in ſimili caſu poteſtate utendi iure congrui non cadit quis,quamvis triginta dies à tempore venditionis elapſi ſint,niſi ei venditor antea denunciarit,*ut tradit Matth. de Afflict.ſuper conſtit.Frid de jure protimiſeos.§.ut infra triginta 2.n.1. verſ.ſed juxta hoc quæro quando incipiunt, &c.* ubi multa de forma denunciationis à lege requiſita eleganter diſſerit. Si itaq; Dominus formam illam proceſſus ad convincendam vaſalli alienatoris contumaciam non adhibuerit,ſed ſimpliciter tantum propter alienationem à vaſallo factam ad feudi privationem agat,haud dubiè intentione ſuâ cadet.

Atq; cum hac ſententia noſtra conſentit *quoq; gl. nova in d. cap.58. ſub litera G.in verb.* darzu leſſet er auch nicht. Lehenrecht.ubi diſertè dicit,vaſallum qui feudum in fraudem Domini alienaverat, multari quidem ob id, ſed feudum omninò non perdere,quemadmodum iure feudorum communi ſancitum eſt.

78. Obſtare etiam † porrò nobis videtur.*gl cap.55.ſub. n.16. verſ.* Auch verteilt man eim ſein Gutt darmit ob er ſeinem Herren/&c. Lehenrecht. quæ expreſsè ait, feudo privari vaſallum,ſi feudum alienaverit, verùm ea gloſſa cum alleget tantum ius commune feudorum,ſecundum id quoq; intel-
79. ligenda eſt. Scitum † namq; eſt,quod gloſſa, ut & alii iuris Doctores,ſemper ſecundum ea, quæ ad ſtabilienda firmandaque dicta ſua in medium producunt,iuris fundamenta,ſint æſtimandi atq; interpretandi. *Bart. in l. non ſolum debitorem.8.§.ſi liberationis 4.n.7.ff.de liberat.legat. & in l.cum quidam 12.verſ.Intelligo dictum juriſconſulti.ff.de his quib.ut indig Lud.Rom.conſ.76.incipit. In caſu nobilis viri n.8.col.ult.verſ.Dico quod Baldus iſtud non dicit.& conſ.211*

incipit.

incipit, Allegationes Doctoris eximij.n.7.col.ult.ibi: quo ad ultimum.D.Hartm.Piſt-part.1.quæſt.48.n.17.verſ.non ſolum enim &c.Matt.VVeſ.conſ.2.incipit.Præfecturã quandã.n.4.ibi:nempè quod Doctorum dicta lib.1. atq; ex illis reſtringendi. *Joan. And.in c.cum nuncius.12.ſub fin.verſ.unde nimis largè.&c.ex ſ.de teſtib.*

Deinde licet concederetur gloſſam illam loqui etiam de jure Saxonico, attamen intelligenda eſt ſecundum id, quod ante diximus, nimirum ut feudo privetur vaſallus, non ob ſimplicem venditionem, ſed propter contumaciam, quâ denuncianti Domino, ut recuperaret, non obtemperavit.

Deniq; deſertè † quoq; hac in re diſſentire à nobis videtur *Ludolph.* 80.
Schrader in tract. de feud. 2. part. 9. part. prin. ſect. 14. incipit. Quinquageſimo octavo. n. 5. ibi: ſexageſimo quæro. &c. ubi ait, etſi jure feudali Saxon. *cap. 69.* Lehenrecht. Adverſus vaſallum, qui Domino injuriam verbalem infert, pœna pecuniaria conſtituta ſit, nihilominus tamen Domino injuriâ affecto in terris Saxon. permitti contra vaſallum ad pœnam privationis agere.

Verum quia † ibi nullo alio innititur fundamento D. Schtader quam 81.
quod pœna ſtatutaria, juris communis pœnam non tollat, eaq; à nobis ſupra copioſè ſit refutata ſententia, facilè intelligit amantiſſimus lector, opinionem quoq; D. Schraderi hac quidem in parte haud poſſe conſiſte-
re. Fundamento † enim ſublato, corruit etiam quicquid inædificatur. *c.* 82.
cum Paulus 26. conſ. 1. quæſt. 1. c. qualiter & quando 24. circa mandum. verſ. Et ideò ſancti patres. ibi nec concuſſis columnis. ex. de accuſat. Iacob. Toming. conſ. 2. n. 190. & conſ. 9. incipit. Ex ijs quæ illuſtriſſimus princeps num. 41. verſ. ſublato enim vel non ſatis fideliter jacto. &c. conſ. 21 incip. Facti contingentia talis eſt ſenatus populusq;, &c. n. 100. ibi: Nam ſublato vel. deficiente, &c. & conſ. 27. incip. in hac cauſa videtur prima facie. n 38. ibi: ſublato enim fundamento, &c. lib. 1.

Et verò † ad text. *cap. 69.* Lehnrecht/ quod attinet, eum quoq; ſecus ac 83.
D. Schraderus intellexit *gl. nov. ibi: ſub litera D. ad verb.* Beſchüldigt aber der Herr ſeinen Mann/ *& gl. ſeq.* ubi dicit textum eum, dum propter injuiram Domino illatam, mulctam ſolummodò pecuniariam dictat accipiendũ eſſe de injuria leviori, eò † quod non omnis injuria, ſed ea demum quæ a-
trox ſit ad feudi privationem ſufficiat. Quibus verbis ſatis innuit per eum 84.
textum, quatenus de injurijs Domino illatis agit, omninò derogatum eſſe pœnæ juris communis, qua ad feudi privationem fortè agi poterat. Pro concluſione hujus quæſtionis; monendus eſt lector benevolus ꝙ à nobis diſſentiat *Pet. Heig. quæſt. 18. n. 3. & ſeqq. lib. 2.* ubi quaſi ex cõfeſſo ponit,

jure Saxonico, etiam ob alienationem feudi ſine conſenſu Domini factã,
vaſallum feudo privari: ſed quia rationes noſtras non ibi in contrarium
penſitavit, aut examinavit, ſed ſimpliciter, ut dixi, quaſi controverſia res ca-
rere præſuppoſuit, penes lectorẽ amantiſſimũ ſtet arbitriũ ſentẽtiæ noſtrę.

Hac quæſtione ita obiter explanata, redeamus jam ad eam, quæ no-
bis hoc loco ſolemni tractatione explicata eſt Regula, ejusq; nunc, quas
hactenus præter cæteros obſervare potuimus, fallentias, ut vocant, ordine
ſubjiciamus.

85. Primò itaq; fallit † memorata regula in delictis atrocioribus, nam in
his, quamvis alia ſtatuto pœna ſancita ſit, alia jure communi, pœna ta-
men ſtatutaria legalem in dubio non cenſetur ſuſtuliſſe. Hanc fallentiã †
86. inde exſtruo, quoniam video regulam illam quæ maximum erat opinio-
nis noſtræ fundamentum, quòd nimirum quoties de pœnis agitur miti-
or ſequenda ſententia ſit, in delictis atrocioribus nõn habere locum, nam
in his ſeveritatis magis quàm manſuetudo eſt exercenda. *Neviza. in Sylv.
nupt. lib. 6. n. 47. verſ. Tertiò limita in gravioribus delictis, &c. mihi pag. 587. Me-
noch. de arbitrar. jud. cauſ. lib. 1. quæſt. 86. quam pœnam indicere valeat judex. nu.
25. ibi: Accedit præterea in atrociorib. &c.* Quod ſi itaq; maxima illa hoc caſu
ceſſat, vigebit ſanè altera illa, quâ traditum eſt, nunquam in dubio jure
communi per ſtatuta derogari.

87. Et hanc fallentiam † confirmat quoq; in terminis noſtris *Aym. Crav.
in tract. de antiq. temp. part. 4. §. 2. in c. videamus modò de aliquibus limitationi-
bus, &c. n. 6. verſ. & iſte caſu occurrit mihi, &c.* ubi ait, ſibi cùm aliquando in
quæſtione falſi judicis fungeretur munere, allegatum fuiſſe quoddam ejus
loci ſtatutum, quo falſum 20. ſolidis Turonenſibus cohercεretur, ſeque
tum interpellatum ut juramenti ſui, quo ſe ſtatuta obſervaturum promi-
ſiſſet memor eſſet. Verum ſe non obſtante ſtatuto illo pœnam juris com-
88. munis dictaſſe. Reſpondetq; † ibi ad objectionem illam, juramentum de
ſtatutis ſervandis à ſe præſtitum reſtringi oportere ad ſtatuta valida & juſta,
non autem ad invalida & iniqua, utpote, quæ delinquendi occaſionem
præbeant, quale eſſet hoc ſtatutum.

89. Facit ad hanc fallentiam, quod † quamvis in dubio per legem vel ju-
dicem mitior imponi pœna cenſeatur, *Menoch. de præſumt. lib. 5. præſumt.
90. ult. n. 2.* attamen † ſecus eſt in ſcelere atroci, tũ enim non mitior, ſed gravior
impoſita pœna cenſetur. *Menoch. d. præſumt. ult. n. 19. ibi: declaratur tertio, &c.*

91. Secundò fallit † memorata regula, quando delictum pœna ſtatuti
non ſufficienter punitur, tunc. n. nihilominus adhuc vigere cenſetur juris

com-

communis ſanctio, quæ fortè gravior eſt. Id probo ex eodem fonte, ex quo probata à me eſt præcedens fallentia, nam etſi, ut dixi, in dubio mitior imponi pœna à jure vel judice exiſtimetur: attamen † ſi adeo levis ſit pœna è 92. ut nullam penè cum delicto comparationem habeat, atq; ideo metuendum ſit, ne delinquendi occaſio aperiatur, tum duriorem ſententiam nō minus judex quam lex in pœnis decernendis ſecuti eſſe videntur. *Menoch. d. lib. 5. præſumt. ult. n. 23. ibi: declaratur quinto, &c*, durior autem ſententia & illa eſt per quam quis plurium pœnarum metu conſtringitur. Ergò, &c. cumq; † nihil magis curæ legiſlatori eſſe ſoleat, quàm uti omnis delinquē- 93. di occaſio tollatur, *Menoch d. præſumt. ult. nu. 24. ibi: cum nihil magis cogitent, &c.* ſanè veroſimile non eſt ſtatuentes id re& judico tacito facere voluiſſe, quod verbis expreſſis facere nefas duxiſſent.

Poſſet quidem ſanè nobis non invitis hæc ſecunda fallentia quaſi quoddā conſectarium præcedentis exiſtimari: utriusq; enim eadē eſt ratio. Nam ſi delictum eſt graviùs atq; atrocius, ideò per mitiorem pœnam haud creditur ſufficienter poſſe coherceri, ſin autem pœna delicto ſufficiens nō ſit, ſed longè levior, tùm verò pœnæ vilitas facilè homines quaſi ſub quadam impunitatis ſpe, ad peccandum induxerit.

Nec † verò diſcedere ab hâc noſtra fallentiâ cuiquam exiſtimandus 94. eſt Ludolph. Schrader. *in tract. feud. 2. part. nonæ part. prin. ſect. 6. incipit decimò quæro n. 45. ibi in hoc contrarium &c.* ubi videtur ſententiam ſequi eorum, qui ſemel punitum indiſtinctè nullâ aliâ criminali ſeu ad vindictam comparatâ pœnâ affici poſſe crediderunt, quamvis prior animadverſio, delicto haud fuerit ſufficiens. Non enim ibi quærit, an ſtatutariâ pœna legalis tollatur, ita ut legalis pœna nunquam, ne quidem ab initio quæſtionis delicti imponi poſſit. (quæ noſtra hoc loco eſt diſceptatio) Sed poſito quòd utraq; tam ſtatutaria quàm legalis pœna vigeat, an ejusdem delicti nomine utraq; ſive ſimul ſive ſucceſſivè dictari queat, quâ in quæſtione verior eſt opinio illa quod unâ pœnâ executioni mandatâ, altera infligi nequeat.

Tertiò fallit † regula noſtra quando pœna ſtatuti & pœna legalis ex 95. diverſis medijs agendi proficiſcuntur, veluti ſi is cui per vim ablata bona ſunt, ex ſtatuto actionē habeat, de bonis raptis, in duplum vel quadruplū, & ex lege Juliâ de vi jure cōmuni: hoc enim caſu, ſtatutaria actio, legis Juliæ de vi quæſtionē non tolleret, ſicuti nec jure communi tollit. *l. prætor. 2. §. hoc edicto 1. ff. vi bon. rap* & hoc caſu procedere arbitror argumentum illud, quòd ſupra *n. 1*, recitavimus. poteritq; hacten⁹ ſentētia eorū qui cōtrarium ſtatuunt quosq; retulimus ſupra *n. 11.* defendi, quod & adnotarunt

Digitized by Google

Salycet. *in d. l. qui ſepul*[illegible] *4. col. fin. verſ. pro cujus elucidatione reſpondeo, &c. C. de ſepulch. viol.* Angelus Aret. *in d. §. quadrupli 25. num. 16. verſ. Non obſtat lex quotiens. &c. Inſt. de act.* Atq; ita quoq; ſentit Ludolphus Schrader. *d. 2. part. 9. part. princ. ſect. 6. n. 46. verſ. & licet in hoc contrarium, &c.* ubi quamvis contrariam ſententiam à regula noſtra principali tueatur, quemadmodũ ſupra *num. 11*, oſtendimus, tamen hic ſatis apertè præ ſe fert, ſe illi ſententiæ ſuæ ita demum confidere, ſi medium ſeu modus, ut ipſe appellat, agendi ſtatuto introductus diverſus ſit à modo agendi in lege proditus.

96. Quartò † fallit regula noſtra, quando ex eodem facto plures criminis tituli oriuntur, ac ſtatutum uni, lex alteri titulo pœnam ſtatuit, tùm enim non poteſt dici legalem animadverſionem ſtatuti ſanctione eſſe cõſumtam, cum de diverſis agant: aliàs ſequeretur pœna ſtatuto uni delicto conſtituta: reliquis autem delictis nullâ, tùm in his à ſtatuto prætermiſſis ne quidem juris communis ſanctionibus locum eſſe, quod falſum eſt,

97. quoties † enim caſus à ſtatuto prætermiſſus, ad jus commune confugimus. *Lud. Rom. conſ. 197. incipit. Franciſcus de quo quæritur. in ſi. D. Hartman. Piſtor. lib. 1. quæſt. 32. incip. Bona utenſilia n. 8. verſ. Et caſus omiſſus, &c.*

98. Facit huc quod † qui plura delicta quamvis uno eodemq; facto committit, pluribus quoq; pœnis coherceтur. *Ludolph. Schrader. de feud. 2. part. nonæ part. prin d. ſect. 6. n. 45. verſ. quæ tamen doctrina.* ubi latè, & huc propriè pertinet theorica ſupra *n. 2.* adducta.

99. Quintò fallit † hæc regula ſi ſtatuentes, qui fortè pœnam delicto ſanxerunt pecuniariam, poteſtatem non habuere pœnæ gravioris ſtatuendæ, tùm enim quia in poteſtate ipſorũ non fuit accerbiorem conſtituere pœnam, ſanè haud abſurde dixiſſe videmur, eos nec poteſtatem habuiſſe ab-

100 rogandæ legis ejus quæ graviorem pœnam conſtituit, quo caſu † prodeſt regula quod ſtatutum excedens fines poteſtatis ſuæ ipſo jure nullum ſit. *Dec. in c. quæ in Eccleſiarum. 7. col. 2. n. 5. ibi: ſecundo colligitur ſecundum Abbatem, &c. ex. de conſtit.* Quod ſi ſtatutum, ubi id expreſsè eo extendere voluiſſent ſtatuentes, nullius effectus fuiſſet, quantò minus id tacitè & quidem in dubio voluiſſent ſtatuentes ſuſpicandi ſunt, atq; hoc caſu ꝓcederet argumẽtũ Menochij, ꝗ ſupra *n. 10.* expoſuimus, & adde ad hujus fallentię cõfirmationem ea quæ ſupra *n. 38.* in medium adduximus; quæ niſi nos fallit opinio, egregiũ à ſenſu contrario argumentum in hanc rẽ ſuppeditabunt: Nã ſi tùm demùm à pœna legis ordinaria receſſiſſe judex præſumitur, cum infligens mitiorem, gravioris tamen dictandæ poteſtatem habuiſſet.

ſanè ex adverſo receſſiſſe videri non poteſt à graviore, ſi ejus poteſtatem
infligendæ non habuit.

Sexto † fallir hæc regula, quando ſtatuentes expreſsè profitentur 101
pænam juris communis manere debere. *arg. l. Arriani. 5. §. cunctis quoq; legi-*
bus. 2. C. de hæred. Novell. ut nulli jud. lic. hab. loci ſerv. in fi. ibi: In majeſtatis verò, &c
qui caſus cum dubitationem non habeat, uberioris quoq; explicationis
minimè indiget.

Septimò † fallere hanc regulam arbitror, quando pœna iuris com- 102
munis, divino iure prodita eſt, tum enim eam ſtatuto ſublatam non eſſe
verius eſt, cum inferiores † ſupremi illius Dei leges tollere nequeant. *Pa-*
nor. in c. cum in diœceſi. 15. in fin. ex. de uſur. Bald conſ. 76. incipit. Forma ſtatuti. in fi. 103
lib. 2. Lud. Rom. conſ. 12. incip. viſo facto propoſito. n. 2. verſ. Tertiò quia inferior. &c.
neq; enim † poteſt quiſquam minorem habens auctoritatem, eum, qui 104
majore poteſtate præditus eſt, judiciis ſuis addicere, aut propriis definiti-
onibus ſubjugare. *text. c. cum inferior. 4. in fin. diſt. 21. c. cum infer. 16. in pr. ex. de*
major. & obed. l. minor. autem 28. in pr. ff. de minor. quamobrem etiam non ob-
ſtante pœna ſtatutaria, judex nihilominus pœnam iuris divini dictare po-
teſt, ut elegans deciſio Joannis Fabri *in §. item lex Iulia. n. 2. verſ. & ideò vide-*
tur quod judex etiam hodie, &c. Inſtit. de publ. judic. ubi de pœna adulterii lo-
quitur. Facit quod tractant Doctores, an valeat ſtatutum imponens
pœnam pecuniariam pro homicidio. *de qua Iulius Clar. in praxi criminal.*
quæſt. 58. n. 17.

Octavo & † ultimo fallit hæc noſtra regula, quoties iuſta aliqua cau- 105.
ſa adeſt, quæ ſuadeat uti relicta ſtatutaria pœna, ad eam, quæ iure commu-
ni prodita eſt, redeatur, cum † enim augere vel minuere pœnam ſtatutari- 106
am iudicii liceat, quotieſcunq; iuſta aliqua cauſa ſubeſt. *Lud. Rom. conſ. 429*
incipit. conſidero in propoſita. n. 1. & ſeqq. And. Tiraquell. in præfat. tractat. de pœn.
leg. temp. n. 20. ibi. quin etiam in pœnis quoq; à ſtatuto, & n ſeqq. ubi n. 12. hanc ait eſſe
*magis communem,*** *Proſper. Farinac. in. praxi crim. lib. 1. tit 3. de delictis. quæſt. 17.* **
incipit. delictum, ubi non eſt. n. 11. ibi. Amplia primò hanc regulam, & n. ſeqq. ubi iti-
*dem dicis hanc eſſe magis communem*** etiamſi † is iureiurando ſeſe ad ob- **
ſervanda ſtatuta obſtrinxiſſet *Lud. Rom. d. conſ. 429. n. 2. ibi. nec refragatur quod*
juraverit, &c. And. Tiraquell. d. præfatione. n. 23. ibi. & hoc ſanè quod diximus, &c. 107
Proſper. Farinac. d. quæſt. 17. n. 15. ibi: Amplia ſecundò eandem regulam. &c. & n.
ſeqq. efficitur ſanè inde non uſque adeo iuris communis pœnam ſublatã
videri, quin, vel augendi vel minuendi ſtudio, ad eam redire liceat, ſi iuſta
aliqua cauſa iudicantis religionem moveat.

QVAESTIO LVII.

Mater vidua, ſi non petitis tutoribus aufugiat, & relictis libeberis inhoneſtè vivat, an excludatur à ſucceſſione liberorum?

SVMMARIA.

1. *Mater tranſiens ad ſecunda vota, non petitis tutoribus, amittit ſucceſſionem liberorum.*
2. *Viduæ inhoneſtè viventes melioris conditionis eſſe non debent, quam quæ ad ſecunda vota tranſeunt.*
3. *Maritus qui non miniſtrat uxori alimenta ita ut moriatur, indignum ſe facit hic quæ ei de bonis uxoris ex pacto vel ſtatuto debentur. declaratur n. 6.8.*
4. *Pœna privationis juris nemini imponitur niſi in caſibus à lege expreſſis.*
5. *Quando parentes liberorum ſucceſſione priventur ob alimenta negata,*
6. L. ſive ingenua 2. §. ſi mater. 23. ff. ad SC. Tertull. *declaratur cum aliis ſimilibus. & n. 8.*
7. *Marito non ſic debetur ſucceſſio in bonis uxoris ſicut matri in bonis liberorum.*
9. *Necare videtur qui alimenta denegat.*

CVM quidam deceſſiſſet relictis quatuor liberis, & uxore, uxor vidua cum marito alterius uxoris auffugit, & in adulterio vixit, atq; ita liberos dereliquit, & tractabatur in conſultatione, daß ſie die Kinder in Jammer vnd Elend ſitzen laſſen/als arme Wäyſen. Poſtea pater Spiritualis unum ex liberis educavit, & is deceſſit, quærebatur an mater ejuſmodi ad ſucceſſionem eſſet admittenda.

Et videbatur quod non, quia mater, † quæ tranſit 1.
ad ſecunda vota, non petitis tutoribus amittit ſucceſſionem *l. ſive ingenua 2. §. ſi mater. 23. ff. ad SC. Tertyll.* Licet autem hæc ad ſecunda vota non tranſierit, tamen cum caſtè non vixerit, videtur in ea eadem eſſe ratione melioris † conditionis ſint in honeſtè viventes viduæ, quàm ad 2.
ſecunda vota tranſeuntes.

Facit ad idem *text. in l. indignum. 3. ff. de his quibus. ut indig.* & quod tradit *Iaſ. in l. ſi ab hoſtibus. 10. §. ſi vir uxori. n. 4. ibi adde quod ſimiliter maritus &c. ff. ſolut. matrim.* de marito, † qui non miniſtrat uxori alimenta, ita ut mo- 3.
ritur, quod faciat ſe indignum his, quæ debentur ex pacto vel ſtatuto.

In contrarium facit quod pœna † privationis juris 4.
ſui nemini debeat imponi, niſi in caſibus in lege expreſſis, (*Menoch conſil. 315. incipit. Etſi hac de facti ſpecie. n. 2. ibi. Nam excluſio & privatio. lib. 4.*) Sed hic † caſus non 5.
videtur expreſſus, imo *in Nov. ut cum de appell. cognoſc. 115. cap. Iuſtam autem perſpeximus. 4.* cauſa hæc non invenitur, inter cauſas exhæredationis, niſi tum cum liberi furioſi fuerint, *ibi: ſi liberis vel uno ex his.* Et ideo licet *gloſſ. in d. Novel. 115. cap. aliud quoque 3. §. ſi quis de prædictis parentibus. 12. in verb. neglexerint,* trahat deciſionem illius textus ad cauſam inteſtati, quaſi tali caſu ob proprium delictum deneganda ſit ſucceſſio, tamen cum tantum loquatur de liberis furioſis à contrario ſenſu, videtur innui, aliud eſſe ſi liberi non ſint furioſi, niſi forte

dicas

dicas impuberes propter defectum intellectus furioſis comparari.

6. Sed ex conſulatione non apparebat an liberi omnino caruiſſent tutoribus, an magiſtratus dediſset, ut ita etiam huc non videatur quadrare, quod habetur *in d. §. ſi mater, & d. l. 3. ff. de his quibus ut indig. & doctrina Iaſonis, in d. l. ſi & hoſtib.* eò quod † marito non ſic debeatur ſucceſſio uxoris jure naturæ, ſicuti matri cui competit etiam legitima.

8. Præterea illa † jura loquuntur quando ex defectu alimentorum, vel ob negligentiam mariti in non curanda uxore, ipſa deceſſit, quo caſu idem dici poſset in matre cũ

9. † necare videatur qui alimenta denegat. *l. necare. ff. de liberis agnoſcend.* Sed hic quoq; non tractatur puerum ex defectu alimentorum in egeſtate deceſſiſse, pater enim eius ſpiritualis alimenta ei adminiſtraverat ſeu porrexerat.

Ego conſideratis prædictis omnibus, reſpondi ſub nomine Scabinorum, quod ſi mater non petitis tutoribus auffugiſſet, & liberos deſeruiſſet, non proviſo eis de tutore, debeat illa à ſucceſſione excludi: Nec videbatur matrem excuſare, ſi poſt fugam eius demum magiſtratus dediſſet, cum *ex d. §. ſi mater.* appareat non ſufficere datos eſse tutores, aut etiam à matre petitos, niſi ipſa proprio inſtinctu & ex affectione materna petierit. Placuit ſententia D. Badhorno, D. Crellio, & D. Scheibio, & adſcripta eſt Senatui in Franckenhauſen / Anno 1562. Menſe Martio.

QVAE-

QVAESTIO LVIII.

An alimenta promiſſa debeantur etiam ei, qui aliundè alimenta habuit?

SVMMARIA.

1. *Agnati qui ex fructibus feudi, in quod defuncto ſuccedunt, alere tenentur filias defuncti, non tenentur ſi filiæ aliundè alimenta habeant.*
2. *Agnati demum in ſubſidium ex feudo alere tenentur filias defuncti Vaſalli.*

VItricus quidam conduxit bona privignorum ꝓ mercede annua in annos 14. ſed ita, ut ex ijſdem bonos liberos aleret: Deinde avus maternus unum ex liberis ad ſe recepit, & aliquot annis educavit, quærebatur, an vitricus huic privigno quem avus aluiſſet, pro alimentis promiſſis deberet ſatisfacere in pecunia, pro eo tempore quo apud avum fuiſſet?

Et D. Scheibius reſpondit, quòd ſic. Ego opponebã, cum alimenta tantum ei deberentur, & ea ipſa habuiſſet ab avo, non videri vitricum ei ad quicquam obligatum; ſufficere enim quòd alimenta habuerit, undecunq; habuerit. Nam † & agnatos, qui ex fructibus feudi, in quo 1.
defuncto ſuccedunt, tenentur alere filias defuncti, non teneri ſi filiæ aliunde alimenta habuerent.[a] 2.

Addebat D. Badhornus vitricum faciliùs ſe obligaſse ad alimenta, cum alioqui ſuſtinuerit familiam, quam

ad pecuniam pro illis præſtandam, & ſi de hoc caſu fuiſſet interrogatus, non fuiſſe eum ſe ad hoc obligaturum.

2. Sed D. Scheibius † ad primum argumentum reſpondebat, agnatos teneri ad alimenta ex feudis ſolum in ſubſidium, & ideò ſi filiæ defuncti aliundè ſe ſuſtentare poſſint, non eſſe agnatos onerandos, ut de feudo eorum proprio alimenta exhibeant. Sed hæc bona eſſe liberorum, & ob hoc onus alimentorum viliori mercede locata vitrico, ut ergò liberis pro uſu bonorum paternorum ſatisfiat, æquum videri, ut pro eo tempore, quo vitricus juxta contractum locationis uni ex liberis alimenta non porrexit, ſatisfiat ei in pecunia. Pro qua ſententia benè facit judicio meo doctrina Bartoli *in l. Titio centum 70. §. Titio genere. 3. n. 4. verſ. ſed ſi aliàs legitimam non relinqueret. &c. ff. de cond. & demonſtrat.* & ꝙ per illam ſcripſi in locis meis *ſub tit. de dote legata lib. 4. locorum communium juris.* Ita concepit ſententiam D. Scheibius, **gegen Bornitz**/ Anno 1562. Menſe Martio.

Additio Jacob. Schult.

2. a *Alimenta haberent*] Dixi hac de re latiſſimè infra *part. 3. quæſt. 122. n. 34. & n. 35. & n. 87. & ſeqq.*

QVAESTIO LIX.

Avus denegans genero ſuo uſumfructum in bonis nepotum, an videatur eum excludere à ſucceſſione filiorum?

SVM-

Digitized by Google

SUMMARIA.

1. *Alienatione in certam perſonam prohibita, non poteſt ea perſona etiam jure ſucceſsionis talia bona conſequi. declaratur n. 3.*
2. *Avus magis cenſetur diligere nepotes quam generum.*

MElchior Behr in teſtamento ſuo diſpoſuit: Nach dem ſeine Tochter im HErrn entſchlaffen/ das ſeinem genero Wolff Meiſſen von ſeiner Kinder theil/ ſo ſie von jm (avo ſcilicet) ererben würden/ gar nichts gereicht/ ſondern deroſelbē jr Antheil/ den Kindern/ damit ſie deſto ſtatlicher erzogen vnnd vnterhalten/ zum beſten auff Zinſe außgelihen / oder hinder die Gerichte gelegt werden ſolte/ hoc eſt, *ſiquidem filia ejus in Domino obdormiviſſet, genero ſuo* Wolffgango Meiſſen/ *de portione illa liberorum ejus, in quam ipſi liberi, ſibi (avo nimirum) ſucceſſuri eſſent, nihil porrigi, ſed memoratam portionem, ad utilitatem nepotum, quò hi eo liberalius educari & ſuſtentari queant, ſub penſione certâ credi, aut in judicio deponi debere.* Mortuo poſtea uno ex liberis, quærebatur an portio ejus debeat, ſecundum jus Sax. devolui ad patrem, an ex præſumta mente teſtatoris pertinere ad cæteros liberos.

Rationem dubitandi faciebant jura quibus ſtatuitur, quod † prohibita alienatione in certam perſonam, non 1. poſſit ea perſona, etiam jure ſucceſſionis talia bona conſequi. *l. Lucius Titius. 88. (alias eſt l. codicillis 91.) §. matre & uxore. 16. ff. de leg. 2. cum ſimil.* per quæ iura in caſu

non multum diſſimili ita reſpondit D. Jacobus ſub nomine Scabinorum ad requiſitionem Jacobi Gunteri civis Hallenſis. Hic enim avus voluit, generum nihil habere de bonis ſuis. Ergò videtur, quod nec per ſucceſſionem liberorum ea conſequi poſſit. Et ſi de hoc fuiſſet avus interrogatus, procul dubio ita reſpondiſſet. Quis enim † dubitat quod
2. avus magis diligat nepotes, quàm generum, ſicq; videtur hic ſubeſſe tacita quædam ſubſtitutio liberorum invicem ex conjecturata mente defuncti.

Sed tamen cum avus nepotes invicem non ſubſtituiſset, contrarium reſponderunt Scabini, & conceperat primò ſententiam unam ex conſilio D. Badhorni, D. Crellius; Anno 1562. Menſe Martio, auffm Schneberg/ & placuit etiam D. Iacobo. Paulò poſt eodem menſe, vel ſequente Aprili, causâ denuò huc miſsa, conſenſi etiam ego in poſteriorem ſententiam.

3. Nam † ad jura de prohibitione alienationis loquentia, quæ mihi faciebant dubium, & poſteaquam allegaſsem, etiam D. Jacobo videbatur poſse reſponderi, quòd licet avus diſpoſuerit de bonis ſuis nihil debere dari genero à tutoribus liberorum, non tamen ipſis liberis videbatur interdicta alienatio, quia voluntate ſua poſſint patri donare, vel quid in eum transferre, & per conſequens non videtur etiam prohibitum bona devoluere jure ſucceſſionis in patrem, videbaturq; avus hic in diſpoſitione ſupra ſcripta magis voluiſse denegare patri nepotū genero ſuo uſumfructum, quàm jus ſuccedendi filii eius.

Digitized by Google

QVAESTIO LX.

Dans alicui rem vendendam an in precio, ex re redacto, habeat prioritatem?

SVMMARIA.

1. *Res data alicui æſtimata ad vendendum ſi exſtat prioritatem in ea habet Dominus.*
2. *Vendicari poteſt res æſtimata data ad vendendum ſi exſtat, declaratur n. 9.*
3. *Precium ex re mea redactum an meum ſit. & n. 8.*
4. L. item ſi verberatum. §. 1. ff. de rei vend. *declaratur. & n. 14. & n. 21.*
5. *Vendens ex obligatione ſuſcepta utrum ex neceſſitate vendere videatur.*
6. *Precium in particularibus non ſuccedit loco rei, & n. 10.*
7. *Depoſitum ſi apud depoſitarium non exſtat amplius, deponens non habet jus reale ad depoſitum repetendum.*
11. *Precium in particulari in rem actione loco rei non ſuccedit: declaratur.*
12. *Bartolus varitatis magiſter.*
13. *Precium loco rei in hypothecaria actione ſingulari non ſuccedit.*
15. *Venditor poſteaquam rem tradidit in dubio in creditum iviſſe præſumitur. & n. 18.*
16. *Æſtimatio ſtatim periculum ejus facit qui ſuſcepit.*
17. *Periculum non tranſit niſi re tradita.*
19. *Qui cum rem æſtimatam vendendam traderet in creditum ivit re vendita non aliter niſi perſonaliter obligatum habet reum.*

CHriſtophorus Carolovvicius cuidam librario ſeu Bibliopolæ VVolffgango Guntero tradidit aliquot exemplaria Speculi Saxonici æſtimata, ut venderet, & ſingulis quadrimeſtribus ſibi de precio rationem redde-

ret. Mortuo Guntero Bibliopola, creditoribus ejus de prioritate condentibus, Carolovvicus volebat omnibus præferri, tàm in exemplaribus, quàm in precio inde redacto, vel etiam in libris ex precio comparatis, quaſi in re ſua.

1. Et in exemplaribus † quidem, ſi extarent ad huc, ad-
2. judicavimus ei prioritatem, cum † videretur poſſe vendicare. *ſecundum l. procuratoris. 5. § ſed ſi dedi mercem 18. ff. de tribut. act.*

3. De precio autem dubitavimus, ipſe † quidem contendebat, precium ex re ſua redactum ſuum eſſe, ſeu ad ſe pertinere, propterea quod nō tranſtuliſſet dominium librorum in Gunterum bibliopolam, neque ei vendidiſſet,
4. ſed ſolum tradidiſſet vendendos, pro qua † ſententia induci poteſt, *l. item ſi verberatum. 15. §. ſi quis rem ex neceſſi-*
5. *tate. 1. ff. de rei vend.* nam † & hic bibliopola ex neceſſitate videtur vendidiſſe libros ſeu exemplaria, cum juſſu domini venderet.

6. D. Iacobus contrà, quod † in particularibus precium non ſuccedat loco rei. Sed cum Carolovvicius non offerret ſe probaturum, quòd extet precium, ex libris ſuis redactum, non fuit quæſtio deciſa.

Cogita ergò & videtur mihi ſcopus eius pendere ab eo: An dominus tradens alicui rem vendendam, dicatur iviſſe in creditum, ut diſtinguit textus *in d. §. ſed & ſi dedi.* & ita, an videatur habuiſſe fidem de precio illi, cui vendendam rem tradidit, & eum ſolum voluiſſe perſo-

naliter

naliter obligare actione æſtimatoria, quæ in hunc caſum eſt propoſita, ut de ea habemus peculiarem titulum de æſtimat. action. Pro prædicta D. Iacobi ſententia facit, quod ſi † pecunia apud aliquem depoſita, non extet amplius apud depoſitarium, non habet deponens aliquod jus reale, licet etiam ipſe non transtulerit dominium in accipientem, ſeu depoſitarium, &c.

ADDITIO Jacobi Schult.

In hac ſanè quæſtione omnino dicendum videtur, quòd † preci- 8.
um ex libris ad vendendum traditis redactum, domini librorum non ſit,
atq; adeò neq; ullum jus in precio librorum Dominus habeat, quamvis
illud exſtaret. Quod ut apertius conſtet, tenendum prius eſt, hanc † facti 9.
ſpeciem, hoc loco à D. Modeſtino ita propoſitam eſſe, quòd Bibliopolæ
libros tradiderit Dominus, ita quidem, ut in creditum non iverit, aliâs. n.
ſi in creditum iviſſe dominus librorum proponeretur, vindicationem vel
pignoris perſecutionem (quæ & ipſa realis actio eſt) ei non adjudicaſſet,
cum *text. in d. l. procuratoris 5. §. ſed ſi dedi. 18. ff. de tributoria act.* expreſsè tum
demum realem actionem Domino concedat, ſi in creditum non iverit.
Hoc præmiſſo verius eſt, quamvis in creditum non iverit, dominus librorum eum tamen nullum in precio jus atque ita nec priotitatem habere.

Certiſſimi † enim juris eſt regulariter in particularibus rebus, nun- 10.
quam precium in locum rei ſuccedere. *l ſi quis uxori. 53. §. ſi Titius. 17. l. qui vas. 49. §. fin. ff. de furt. l. quemadmodum 38. §. ſi ſervus. 2. ff. d. noxal. l. idemq. 7. §. 1. in fi. ff. qui pot. in pig. hab. gl. in l. ſi & rem. 22. in verb. quia poteſt. ff. de pet. hared. Bald in l. ſi fundum. 92. n. 5. ibi. extra oppo. ff de leg. 1. Panor. in c. Eccleſia ſanctæ Maria. 3. n. 6. verſ. conclude, &c. ex. ut lit. pend.*

Et quod in † particulari in rem actione, qualis hoc noſtrò caſu 11.
proponitur, precium loco rei non ſuccedat, in terminis tradidit Barto-
lus (veritatis † magiſter, ut eum appellat *Schurff. conſil. 71. incipit. caſus ſuper* 12.
quo conſulendum. n. 8. verſ. quam opinionẽ Bartol. &c. cent. 1.) in *l. qui à debitore. 9. ff*

qua

quæ in fraud. creditor. quamvis itaque libris exſtantibus vindicationem eorum habuiſſet dominus, ut hic proponitur, attamen his vigore conventionis alienatis, ac venditis, jus illud omne domino peremtum eſt; quod non modo de rei vendicatione, ſed & de pignoris perſecutione
13. intelligi velim, nam † neque in hypothecaria actione ſingulari, precium loco rei ſuccedit, *text. in l. 1. ff. de diſtract. pign.* quem ad hoc allegat, neq; ſe alibi legiſſe dicit. *Bart. in d. l. qui à debitore. 9. in fin. ff. quæ in fraud. credit. Bald. in l. fin. §. & ſi præfatam. in pr. verſ. Quarto nota quod hypothecaria. C. de jur. delib. Iaſ. in l. item quia. 4. n. 18. ibi. Ratio eſt, quia in hypothecaria. ff. de pact. perd. l. 1. ff. de diſt. pign.* quem text. itidem ibi ſingularem dicit.
14. Non † obſtat *d. l. Item ſi verberatam 15. §. 1. ff de rei vend.* nam dicitur quidem ibi ſimpliciter, teneri venditorem ad precium, non autem inde ſequitur actione reali teneri. Deinde verò caſus iſte eſt, ut opinor, in ſubſidium de quo poſt aliquid adiiciemus.

Sed quid ſi, ut & illud quod ferè frequentius uſu evenire ſolet, hoc loco explicemus, quid ſi, inquam, Dominus librorum, hoc caſu in creditum iviſſet, id † quod ſemper in dubio venditor præſumitur, quamprimū
15. rem tradidit *text. §. vendita. 41. Inſtit. de rer. diviſ. gl. in d. l. procuratoris 5. §. ſed ſi dedi. 18. in verb. vindicare. ff. de tributor. Iacob. Menoch. de præſumt. lib. 3. præſumt. 79. incipit. Emtionis venditionisq. n. 4.* quod & in æſtimatoria procedere arbi-
16. tror, quippe cum æſtimatio † ſtatim periculum eius faciat, qui ſuſcepit, *l.*
17. *actio. 1. §. fin. ff. de æſtimat. act.* periculum † autem non tranſit, niſi re tradita. *l.*
18. *1. & paſſim. tot. tit. ff. de peric. & com. rei vend.* & ubi † traditur, niſi precium ſimul ſolvatur, (ut hîc in æſtimatoria) ſemper in dubio in creditum iri cenſetur, ut dixi.

Hoc itaq; caſu, etiamſi concederetur, precium loco rei ſuccedere, nondum tamen precium vindicare, aut pignoris aliquod in ea jus per-
19. ſequi dominus librorum poſſet, eo quod is, † qui in creditum ivit, eum ipſum cui rem æſtimatam vendendam tradidit, non niſi perſonaliter, actione videlicet æſtimatoria, obligatum habeat. *d. l. 1. ff. de æſtimat. act.* quo mihi inprimis D. Modeſtinus hic. *verſ. Et videtur mihi ſcopus. &c.* videtur reſpexiſſe.
20. Cæterum † quod ſupra dixi: Precium in realibus actionibus ſingularibus loco rei non ſuccedere, id declara non procedere in ſubſidium, nam ſi res vel peremta, vel præſcripta ſit, tum in ſubſidium etiam ad precium agi poteſt. *Bartol. in d. l. qui à debitore. 9. ff. quæ in fraud. credit.* quò & reſpexit haud dubiè Bald. *in d. fin. §. & ſi præfatam. in princ.*

verſ.

verſ. Quartò nota quod hypothecaria, &c. C. de jur. delib. ubi dicit precium rei hypothecatæ peti quidem non poſſe actione hypothecaria, ſed condictione ex lege, intelligi nimirum in ſubſidium, *per l. ſi eum ſervum 23. & l. ſi & me 32. ff. de reb. cred.* quo de † caſu mihi videtur loqui text. *in d. l. item ſi verberatum 15. §. 1. ff. de rei vendit.* 21.

QVAESTIO LXI.

An quilibet ſubditus teneatur denunciare maleficium in ædibus ſuis commiſſum?

SVMMARIA.

1. *Furem nemo indicare tenetur.*
2. *Villa, an teneatur denunciare malefactorum, ſi id ſtatuto non caveatur.*
3. *Judices villarum qui nomine Nobilis vel Domini judicia exercent tenentur indicare malefactores.*
4. *Reipublicæ intereſt maleficia puniri.*
5. *In cauponis plerumq; oriuntur rixæ, contentiones & homicidia.*
6. *Caupones celantes homicidia & concurrentes ad fugam homicidiarum non carent ſuſpicione occultæ ſocietatis.*

CVm in caupona noctu quidam lethaliter eſſet vulneratus, ita ut poſtridiè veſperi is mortuus eſſet, hoſpes autem tertio demum die, hoc eſt manè poſtridie, poſt mortem, ſignificaſſet, quærebatur an non hoſpes caupo ſit puniendus, propterea quod cædem tàm diu celaſſet, & ita paſſus eſſet interfectores aufugere, aut ſi noctu, ipſo dormiente, aufugiſſent, ut videbatur colligi ex conſultatione, an non debuiſſet ſtatim ſummo manè ſimul atq; ſciviſſet indicare, ut fugientes proſequendo & inſectando potuiſſent capi.

Et D. Jacobus exiſtimabat quòd non, propterea ꝙ
1. † nemo teneatur indicare furem, ergò nec homicidium. Et quamvis reſpondebant aliud eſſe ſimpliciter ſcire furem, aliud in ædibus alicujus delictum perpetrari, tamen ꝑ opinione D. Iacobi me multùm movebat, quòd memini me legere Doctores diſputare de ſtatutis, quæ habent
2. † quòd villa teneatur denunciare malefactorem, in quâ diſputatione cum requiratur ſtatutum, videtur præſupponi, quòd extra ſtatutum villa ad hoc non teneatur.

Hinc videtur eſſe quod tractat *Ang. in tract. malefic. in verb. Nec non ad denunciationem. quæſt. 2. num. 4. ibi: ſecundò principaliter quæritur. & aliquot quæſt. ſeqq.* dum videtur velle quòd ad denunciandum conſtitui ſoleant peculiares officiales, ergò non videtur quilibet privatus ad hoc obligatus, ſi enim quilibet denunciâre teneretur, non opus eſſet officiales ad hoc peculiariter conſtituere, niſi fortè dicamus, quòd etiamſi quilibet teneatur, tamen quia raò hoc fit, ſoleat propterea hoc certis quibusdam officialibus injungi.

Et licet Albert. Gandin. *in tract. malef. in tit. quando de maleficiis cognoſcatur per denunciationem. num. 2. verſ. Et hoc verum eſt, &c.* exiſtimet Syndicos & conſules villarum ad hoc obligatos, tamen ex eo ipſo, quòd ſolis Syndicis & conſulibus hoc onus imponit, videtur colligi, nõ teneri ad hoc quemlibet privatum, in cujus ædibus talia perpetrantur.

3. (Ex hoc videtur quod † Judex villæ, id eſt, qui nomine

No-

Nobilis vel Domini exercet in villâ judicia, teneatur ad ejusmodi denunciationem. Vnde cum Anno 1564. menſe Decembri, quærebatur de judice, qui celaverat Dominum, quòd ruſticus quidam apud eum voluiſſet alium incolam villæ accuſare de adulterio, cum uxore ſua commiſſo, dictavimus illi pœnam arbitrariam, mulctam nempe pecuniariam an Wolff Ditrich von Schleunitz auff Waldaw.)

D. Badhornus exiſtimabat, quemlibet civem aut ſubditum ad talem denunciationem obligari ex juramento fidelitatis ſeu homagio, cum juret vor dem Schaden zu warnen. Intereſſe † enim Reipub. ut maleficia puniantur, & eſſe etiam damnum, quòd pœna decedat, maleficio impunito relicto, idq; maximè procedere in caupone, cum in † cauponis ſoleant oriri rixæ, contentiones & homicidia. Addebat D. Scheibius † eiuſmodi cauponem celantem homicidium, & concurrentem ad fugam occiſoris, facere ſe ſuſpectum, & criminis conſcium, aut non carere ſuſpicione occultæ ſocietatis. Et his rationibus moti pronunciavimus pœnam arbitrariam in dictum cauponem, qui tamdiu celaverat homicidium in ædibus ſuis perpetratum. Sententiam concepi ego an Magiſter Eliam Richtern/ Schöſſern zu Delitſch/ Anno 1562. Menſe Aprili.

4. 5. 6.

ADDITIO Jacob. Schult.

Quod jure Saxonico Sculteti pagorum ad denunciationes maleficiorum teneantur, *tradit Matthias Coler. de proceſſib. exſecutiv. part. 1. cap. 3. nu. 118. ibi: Quintò & ultimò. &c. & num. ſeqq. & part. 2. cap. 1. num. 112. verſ. in hiis tamen provincijs. &c.* Imò quemlibet ſubditum etiam non ſcultetum ad hujusmodi denunciationem teneri, *notat idem Coler. deciſ. 205.*

QVAESTIO LXII.

An uxor nobilis in dotalitio habeat privilegium quo præferatur creditoribus mariti ipſo adhuc vivente?

SUMMARIA.

1. *Maritus conſtante matrimonio non tantum dotis, ſed & dotalitij fructus lucratur.*
2. *Dos à muliere nobili non repetitur. n. 8. declaratur. n. 9.*
3. *Dotis ſolutio ante confectionem inſtrumenti dotalitij non præſumitur.*
4. *Dotis privilegium à quo tempore incipiat. & n. 14.*
7. *Maritus ad inopiam vergens quodammodo videtur civiliter mortuus.*
9. *Mulier antequam dotalitium ſuum conſequatur in poteſtate habet, velitnè dotem illatam repetere, an dotalitium poſtulare. & n. 10.*
11. *Dotalitij privilegium à quo tempore incipiat.*
12. *Dotalitium demum illata dote debetur. & n. 6.*
13. *Non entis nullæ ſunt qualitates.*

1. LVdovicus Rom. *in ſing. 545. incip. Conſtante matrimonio.* docet maritum † conſtante matrimonio, non ſolum lucrari fructus dotis, ſed & habere eum fructus donationis propter nuptias, Ex quo videbatur inferendum, quòd fructus dotalitij ſeu uſusfructus, Eines Leibgedings/qui uxori in re compenſationem dotis, ſeu pro dotalitio eſt conſtitutus, vivente marito, cedant cre-

dito-

ditoribus mariti, & quod ita uxor non poſſit vivente marito allegare privilegium tacitæ hypothecæ, quod habet in dote & donatione propter nuptias, quoad fructus, ut in illis præferatur creditoribus.

Contrarium vidi practicari per Illuſtriſſimum Ducẽ Mauritium Electorem, in cauſa Nicolai à Taſchwitz. Nam cum is in feudo ſuo Kroburg / quod ob neceſſitatẽ æris alieni ceſſerat creditoribus, conſtituiſſet uxori uſumfructum de 3000. aureis pro dotalitio decrevit dux Mauritius, quod emtor feudi D. Melchior à Creutz debeat de precio in feudo retinere 3000. aureos dotalitii, & pro eo quotannis Nicolao à Taſchwitz / ſolvere 150. aureos, ita ut mortua uxore ſors ſolveretur, & inter creditores divideretur id, quod eſt factum. a a.

Sed cum Anno 1562. Menſe Aprili diſputaretur hoc per D. Iacobum Thomingium advocatum, advocatum Marci Hacken, contra uxorem cuiuſdam à Geuſau, quæ cauſa pendebat apud Archiepiſcopum Magdeburgenſem, qui miſit acta ad Scabinos pro accipienda deſuper ſententia, exiſtimavit D. Badhornus, cũ in tali dotalitio quod Leibgeding appellatur, contineatur dos, quæ, † 2.
ſecundum conſuetudinem nobilium, non repetitur, b b.
debere fructus ejuſmodi dotalitii cedere uxori, eamq; præferri creditoribus mariti non habentibus anteriorem hypothecam, propterea quòd marito ad inopiã vergete, dos poſſit repeti, & ita res videatur devenire ad eum caſum, qui æquiparatur matrimonio diſſoluto.

non multum diſſimili ita reſpondit D. Jacobus ſub nomine Scabinorum ad requiſitionem Jacobi Gunteri civis Hallenſis. Hic enim avus voluit, generum nihil habere de bonis ſuis. Ergò videtur, quod nec ꝑ ſucceſſionem liberorum ea conſequi poſſit. Et ſi de hoc fuiſſet avus interrogatus, procul dubio ita reſpondiſſet. Quis enim † dubitat ꝙ,
2. avus magis diligat nepotes, quàm generum, ſicq; videtur hic ſubeſſe tacita quædam ſubſtitutio liberorum invicem ex conjecturata mente defuncti.

Sed tamen cum avus nepotes invicem non ſubſtituiſset, contrarium reſponderunt Scabini, & conceperat primò ſententiam unam ex conſilio D. Badhorni, D. Crellius; Anno 1562. Menſe Martio, auffm Schneberg/ & placuit etiam D. Iacobo. Paulò poſt eodem menſe, vel ſequente Aprili, causâ denuò huc miſsa, conſenſi etiam ego in poſteriorem ſententiam.

3. Nam † ad jura de prohibitione alienationis loquētia, quæ mihi faciebant dubium, & poſteaquam allegaſsem, etiam D. Jacobo videbatur poſse reſponderi, quòd licet avus diſpoſuerit de bonis ſuis nihil debere dari genero à tutoribus liberorum, non tamen ipſis liberis videbatur interdicta alienatio, quia voluntate ſua poſſint patri donare, vel quid in eum transferre, & ꝑ conſequens non videtur etiam prohibitum bona devoluere jure ſucceſſionis in patrem, videbaturq; avus hic in diſpoſitione ſupra ſcripta magis voluiſse denegare patri nepotū genero ſuo uſumfructum, quàm jus ſuccedendi filii eius.

QVÆ-

QVAESTIO LX.

Dans alicui rem vendendam an in precio, ex re redacto, habeat prioritatem?

SVMMARIA.

1. *Res data alicui æſtimata ad vendendum ſi exſtat prioritatem in ea habet Dominus.*
2. *Vendicari poteſt res æſtimata data ad vendendum ſi exſtat, declaratur n. 9.*
3. *Precium ex re mea redactum an meum ſit. & n. 8.*
4. L. item ſi verberatum. §. 1. ff. de rei vend. *declaratur. & n. 14. & n. 21.*
5. *Vendens ex obligatione ſuſcepta utrum ex neceſſitate vendere videatur.*
6. *Precium in particularibus non ſuccedit loco rei, & n. 10.*
7. *Depoſitum ſi apud depoſitarium non exſtat amplius, deponens non habet jus reale ad depoſitum repetendum.*
11. *Precium in particulari in rem actione loco rei non ſuccedit: declaratur.*
12. *Bartolus veritatis magiſter.*
13. *Precium loco rei in hypothecaria actione ſingulari non ſuccedit.*
15. *Venditor poſteaquam rem tradidit in dubio in creditum iviſſe præſumitur. & n. 18.*
16. *Æſtimatio ſtatim periculum ejus facit qui ſuſcepit.*
17. *Periculum non tranſit niſi re tradita.*
19. *Qui cum rem æſtimatam vendendam traderet in creditum ivit re vendita non aliter niſi perſonaliter obligatum habet reum.*

CHriſtophorus Carolovvicius cuidam librario ſeu Bibliopolæ VVolffgango Guntero tradidit aliquot exemplaria Speculi Saxonici æſtimata, ut venderet, & ſingulis quadrimeſtribus ſibi de precio rationem redde-

Digitized by Google

ret. Mortuo Guntero Bibliopola, creditoribus ejus de prioritate condentibus, Carolovvicus volebat omnibus præferri, tàm in exemplaribus, quàm in precio inde redacto, vel etiam in libris ex precio comparatis, quaſi in re ſua.

1. Et in exemplaribus † quidem, ſi extarent adhuc, ad-
2. judicavimus ei prioritatem, cum † videretur poſſe vendicare *ſecundum l. procuratoris. 5. § ſed ſi dedi mercem 18. ff. de tribut. act.*

3. De precio autem dubitavimus, ipſe † quidem contendebat, precium ex re ſua redactum ſuum eſſe, ſeu ad ſe pertinere, propterea quod nō tranſtuliſſet dominium librorum in Gunterum bibliopolam, neque ei vendidiſſet,
4. ſed ſolum tradidiſſet vendendos, pro qua † ſententia induci poteſt, *l. item ſi verberatum. 15. §. ſi quis rem ex neceſſi-*
5. *tate. 1. ff. de rei vend.* nam † & hic bibliopola ex neceſſitate videtur vendidiſſe libros ſeu exemplaria, cum juſſu domini venderet.

6. D. Iacobus contrà, quod † in particularibus precium non ſuccedat loco rei. Sed cum Carolovvicius non offerret ſe probaturum, quòd extet precium, ex libris ſuis redactum, non fuit quæſtio deciſa.

Cogita ergò & videtur mihi ſcopus eius pendere ab eo: An dominus tradens alicui rem vendendam, dicatur iviſſe in creditum, ut diſtinguit textus *in d. §. ſed & ſi dedi.* & ita, an videatur habuiſſe fidem de precio illi, cui vendendam rem tradidit, & eum ſolum voluiſſe perſo-

naliter

naliter obligare actione æſtimatoria, quæ in hunc caſum eſt propoſita, ut de ea habemus peculiarem titulum de æſtimat. action. Pro prædicta D. Iacobi ſententia facit, quod ſi † pecunia apud aliquem depoſita, non extet amplius apud depoſitarium, non habet deponens aliquod jus reale, licet etiam ipſe non tranſtulerit dominium in accipientem, ſeu depoſitarium, &c.

Additio Jacobi Schult.

In hac ſanè quæſtione omnino dicendum videtur, quòd † preci- 8.
um ex libris ad vendendum traditis redactum, domini librorum non ſit,
atq; adeò neq; ullum jus in precio librorum Dominus habeat, quamvis
illud exſtaret. Quod ut apertius conſtet, tenendum prius eſt, hanc † facti 9.
ſpeciem, hoc loco à D. Modeſtino ita propoſitam eſſe, quòd Bibliopolæ
libros tradiderit Dominus, ita quidem, ut in creditum non iverit, aliâs. n.
ſi in creditum iviſſe dominus librorum proponeretur, vindicationem vel
pignoris perſecutionem (quæ & ipſa realis actio eſt) ei non adjudicaſſet,
cum *text. in d. l. procuratoris 5. §. ſed ſi dedi. 18. ff. de tributoria act.* expreſsè tum
demum realem actionem Domino concedat, ſi in creditum non iverit.
Hoc præmiſſo verius eſt, quamvis in creditum non iverit, dominus librorum eum tamen nullum in precio jus atque ita nec prioritatem habere.

Certiſſimi † enim juris eſt regulariter in particularibus rebus, nun- 10.
quam precium in locum rei ſuccedere. *l ſi quis uxori. 53. §. ſi Titius. 17. l. qui vas. 49. §. fin. ff. de furt. l. quemadmodum 38. § ſi ſervus. 2. ff. d. noxal. l. idemq. 7. §. 1. in fi. ff. qui pot. in pig. hab. gl. in l. ſi & rem. 22. in verb. quia poteſt. ff. de pet. hæred. Bald in l. ſi fundum. 92. n. 5. ibi. extra oppo. ff de leg. 1. Panor. in c. Eccleſia ſancta Mariæ. 3. n. 6. verſ. conclude, &c. ex. ut lit. pend.*

Et quod in † particulari in rem actione, qualis hoc noſtrò caſu 11.
proponitur, precium loco rei non ſuccedat, in terminis tradidit Barto-
lus (veritatis † magiſter, ut eum appellat *Schurff. conſil. 71. incipit. caſus ſuper* 12.
quo conſulendum. n. 8. verſ. quam opinionē Bartol. &c. cent. 1.) in l. qui à debitore. 9. ff

quæ

Digitized by Google

quæ in fraud.creditor. quamvis itaque libris exſtantibus vindicationem eorum habuiſſet dominus, ut hic proponitur, attamen his vigore conventionis alienatis, ac venditis, jus illud omne domino peremtum eſt; quod non modo de rei vendicatione, ſed & de pignoris perſecutione
13. intelligi velim, nam † neque in hypothecaria actione ſingulari, precium loco rei ſuccedit, *text. in l. 1. ff. de diſtract. pign.* quem ad hoc allegat, neq; ſe alibi legiſſe dicit. *Bart. in d. l. qui à debitore. 9. in fin. ff. quæ in fraud. credit. Bald. in l. fin. §. & ſi præfatam. in pr. verſ. Quarto nota quod hypothecaria. C. de jur. delib. Iaſ. in l. item quia. 4. n. 18. ibi. Ratio eſt, quia in hypothecaria. ff. de pact. perd. l. 1. ff. de diſt. pign.* quem text. itidem ibi ſingularem dicit.

14. Non † obſtat *d. l. Item ſi verberatam 15. §. 1. ff de rei vend.* nam dicitur quidem ibi ſimpliciter, teneri venditorem ad precium, non autem inde ſequitur actione reali teneri. Deinde verò caſus iſte eſt, ut opinor, in ſubſidium de quo poſt aliquid adiiciemus.

Sed quid ſi, ut & illud quod ferè frequentius uſu evenire ſolet, hoc loco explicemus, quid ſi, inquam, Dominus librorum, hoc caſu in creditum iviſſet, id † quod ſemper in dubio venditor præſumitur, quamprimũ
15. rem tradidit *text. §. vendita. 41. Inſtit. de rer. diviſ. gl. in d. l. procuratoris. 5. §. ſed ſi dedi. 18. in verb. vindicare. ff. de tributor. Iacob. Menoch. de præſumt. lib. 3. præſumt. 79. incipit. Emtionis venditionis q. n. 4.* quod & in æſtimatoria procedere arbi-
16. tror, quippe cum æſtimatio † ſtatim periculum eius faciat, qui ſuſcepit, *l.*
17. *actio. 1. §. fin. ff. de æſtimat. act.* periculum † autem non tranſit, niſi re tradita. *l.*
18. *1. & paſſim. tot. tit. ff. de peric. & com. rei vend.* & ubi † traditur, niſi precium ſimul ſolvatur, (ut hîc in æſtimatoria) ſemper in dubio in creditum iri cenſetur, ut dixi.

Hoc itaq; caſu, etiamſi concederetur, precium loco rei ſuccedere, nondum tamen precium vindicare, aut pignoris aliquod in ea jus per-
19. ſequi dominus librorum poſſet, eo quod is, † qui in creditum ivit, eum ipſum cui rem æſtimatam vendendam tradidit, non niſi perſonaliter, actione videlicet æſtimatoria, obligatum habeat. *d. l. 1. ff. de æſtimat. act.* quo mihi inprimis D. Modeſtinus hic. *verſ. Et videtur mihi ſcopus. &c.* videtur reſpexiſſe.

20. Cæterum † quod ſupra dixi: Precium in realibus actionibus ſingularibus loco rei non ſuccedere, id declara non procedere in ſubſidium, nam ſi res vel peremta, vel præſcripta ſit, tum in ſubſidium etiam ad precium agi poteſt. *Bartol. in d. l. qui à debitore. 9. ff. quæ in fraud. credit.* quò & reſpexit haud dubiè Bald. *in d. fin. §. & ſi præfatam. in princ.*

verſ.

verſ. Quartò nota quod hypothecaria, &c. C. de jur. delib. ubi dicit precium rei hypothecatæ peti quidem non poſſe actione hypothecaria, ſed conditione ex lege, intelligi nimirum in ſubſidium, *per l. ſi eum ſervum 23. & l. ſi & me 32. ff. de reb. cred.* quo de † caſu mihi videtur loqui text. *in d. l. item ſi verberatum 15. §. 1. ff. de rei vendit.* 21.

QVAESTIO LXI.

An quilibet ſubditus teneatur denunciare maleficium in ædibus ſuis commiſſum?

SVMMARIA.

1. *Furem nemo indicare tenetur.*
2. *Villa, an teneatur denunciare malefactorum, ſi id ſtatuto non caveatur.*
3. *Judices villarum qui nomine Nobilis vel Domini judicia exercent tenentur indicare malefactores.*
4. *Reipublicæ intereſt maleficia puniri.*
5. *In cauponis plerumq; oriuntur rixæ, contentiones & homicidia.*
6. *Caupones celantes homicidia & concurrentes ad fugam homicidiarum non carent ſuſpicione occultæ ſocietatis.*

CVm in caupona noctu quidam lethaliter eſſet vulneratus, ita ut poſtridiè veſperi is mortuus eſſet, hoſpes autem tertio demum die, hoc eſt manè poſtridie, poſt mortem, ſignificaſſet, quærebatur an non hoſpes caupo ſit puniendus, propterea quod cædem tàm diu celaſſet, & ita paſſus eſſet interfectores aufugere, aut ſi noctu, ipſo dormiente, aufugiſſent, ut videbatur colligi ex conſultatione, an non debuiſſet ſtatim ſummo manè ſimul atq; ſciviſſet indicare, ut fugientes proſequendo & inſectando potuiſſent capi.

Et D. Jacobus exiſtimabat quòd non, propterea ꝙ
1. † nemo teneatur indicare furem, ergò nec homicidium. Et quamvis reſpondebant aliud eſſe ſimpliciter ſcire furem, aliud in ædibus alicujus delictum perpetrari, tamen ꝓ opinione D. Iacobi me multùm movebat, quòd memini me legere Doctores diſputare de ſtatutis, quæ habent
2. † quòd villa teneatur denunciare malefactorem, in quâ diſputatione cùm requiratur ſtatutum, videtur præſupponi, quòd extra ſtatutum villa ad hoc non teneatur.

Hinc videtur eſſe quod tractat *Ang. in tract. malefic. in verb. Nec non ad denunciationem. quæſt. 2. num. 4. ibi: ſecundò principaliter quæritur. & aliquot quæſt. ſeqq.* dum videtur velle quòd ad denunciandum conſtitui ſoleant peculiares officiales, ergò non videtur quilibet privatus ad hoc obligatus, ſi enim quilibet denunciâre teneretur, non opus eſſet officiales ad hoc peculiariter conſtituere, niſi fortè dicamus, quòd etiamſi quilibet teneatur, tamen quia raró hoc fit, ſoleat propterea hoc certis quibusdam officialibus injungi.

Et licet Albert. Gandin. *in tract. malef. in tit. quando de maleficiis cognoſcatur per denunciationem. num. 2. verſ. Et hoc verum eſt, &c.* exiſtimet Syndicos & conſules villarum ad hoc obligatos, tamen ex eo ipſo, quòd ſolis Syndicis & conſulibus hoc onus imponit, videtur colligi, nõ teneri ad hoc quemlibet privatum, in cujus ædibus talia perpetrantur.

3. (Ex hoc videtur quod † Judex villæ, id eſt, qui nomine

No-

Nobilis vel Domini exercet in villâ judicia, teneatur ad ejuſmodi denunciationem. Vnde cum Anno 1564. menſe Decembri, quærebatur de judice, qui celaverat Dominum, quòd ruſticus quidam apud eum voluiſſet alium incolam villæ accuſare de adulterio, cum uxore ſua commiſſo, dictavimus illi pœnam arbitrariam, mulctam nempe pecuniariam an Wolff Dittrich von Schleunitz auff Waldaw.)

D. Badhornus exiſtimabat, quemlibet civem aut ſubditum ad talem denunciationem obligari ex juramento fidelitatis ſeu homagio, cum juret vor dem Schaden zu warnen. Intereſſe † enim Reipub. ut maleficia puniantur, & eſſe etiam damnum, quòd pœna decedat, maleficio impunito relicto, idq; maximè procedere in caupone, cum in † cauponis ſoleant oriri rixæ, contentiones & homicidia. Addebat D. Scheibius † eiuſmodi cauponem celantem homicidium, & concurrentem ad fugam occiſoris, facere ſe ſuſpectum, & criminis conſcium, aut non carere ſuſpicione occultæ ſocietatis. Et his rationibus moti pronunciavimus pœnam arbitrariam in dictum cauponem, qui tamdiu celaverat homicidium in ædibus ſuis perpetratum. Sententiam concepi ego an Magiſter Eliam Richtern/ Schöſſern zu Delitſch/ Anno 1562. Menſe Aprili.

4. 5. 6.

ditoribus mariti, & quod ita uxor non poſſit vivente marito allegare privilegium tacitæ hypothecæ, quod habet in dote & donatione propter nuptias, quoad fructus, ut in illis præferatur creditoribus.

Contrarium vidi practicari per Illuſtriſſimum Ducē Mauritium Electorem, in cauſa Nicolai à Taſchwitz. Nam cum is in feudo ſuo Froburg/ quod ob neceſſitatē æris alieni ceſſerat creditoribus, conſtituiſſet uxori uſumfructum de 3000. aureis pro dotalitio decrevit dux Mauritius, quod emtor feudi D. Melchior à Creutz debeat de precio in feudo retinere 3000. aureos dotalitii, & pro eo quotannis Nicolao à Taſchwitz/ ſolvere 150. aureos, ita ut mortua uxore ſors ſolveretur, & inter creditores divideretur id; quod eſt factum. a a.

Sed cum Anno 1562. Menſe Aprili diſputaretur hoc per D, Iacobum Thomingium advocatum, advocatum Marci Hacken, contra uxorem cuiuſdam à Geuſau, quæ cauſa pendebat apud Archiepiſcopum Magdeburgenſem, qui miſit acta ad Scabinos pro accipienda deſuper ſententia, exiſtimavit D. Badhornus, cū in tali dotalitio quod Leibgeding appellatur, contineatur dos, quæ, † a.
ſecundum conſuetudinem nobilium, non repetitur, b b.
debere fructus ejuſmodi dotalitii cedere uxori, eamq; præferri creditoribus mariti non habentibus anteriorem hypothecam, propterea quòd marito ad inopiā vergete, dos poſsit repeti, & ita res videatur devenire ad eum caſum, qui æquiparatur matrimonio diſſoluto.

Digitized by Google

c. caliâs enim ſi aliter ſtatueremus, eventurum, ut vxorem oporteat fame mori, cũ nihil habeat unde ſe alat. Quod ſi verò maritus ad hunc ſtatum inopiæ non eſſet redactus, & haberet alia bona unde poſſit ſatisfieri uxori, & illi alimenta præſtari, exiſtimabat ipſe tum locum habere poſſe prædictam doctrinam Romani.

Et ſi dicas imò ex aliis bonis erit ſatisfaciendum creditori, & uxori omnino ſalvum & illæſum relinquẽdum dotalitium, hæc Conſideratio non poteſt cadere in caſu prædicto, quia Marcus Hacke habebat pignus judiciale in iiſdem bonis, in quibus uxor Geuſaven prætendebat dotalitium, quod pignus judiciale in aliis non poterat exercere.

Sed in prædicto caſu occurrebat etiam aliud dubium, quod inſtrumentum dotalitii (der Leibgedings Brieff) erat demum confectum Anno 1560. ante quod tempus Marcus Hacke impetraverat executionem & pignus judiciale in id feudum. Geuſau tamen multis annis ante id tempus habuerat uxorem, dubitabatur ergo an privilegium dotalitii deberet incipere à tempore dati inſtrumenti dotalitii, an à tempore matrimonii, & ita an à tempore Dotis promiſſæ an illatæ? D. Badhornus exiſtimabat id incipere à tempore dotis illatæ, & ita Marcum Hacke præferendum uxori Geuſau, cum ipſe habuiſſet pignus judiciale in bonis ante confectum inſtrumentum dotalitii, niſi probet uxor Geuſau ſe dotem prius intuliſſe, quam Hacke executionem illam impetraſſet. nõ enim

† præ-

† præſumi dotis ſolutionem, ante confectum inſtrumentum dotalitii, quod plerunq; ſolent agnati differre & impedire donec dos realiter numeretur. 3.

Ego in † contrarium allegabam doctrinam Bart. & aliorum, *in l. aſſiduis C. qui potior. in pig. hab.* qui volunt quod privilegium dotis, quàm numeratam eſſe conſtat, incipiat à tempore promiſſionis. Sed D. Crell. ajebat cõtra eam doctrinam aliquandò reſpondiſſe Facultatem juridicam Lipſenſem in cauſa Camerarii Martisburgenſis, quod & ipſe memini factum, ſub ordinario Fachſio. 4.

Cogita, & vide ſententiam quam in prædicta cauſa Marci Hacken, & nobilium à Geuſau ſub nomine Archiepiſcopi vel Commiſſariorum ejus concepit D. Crell. quæ exſtat proculdubio in libro Scabinorum H.

Pro ſententia D. Badhorni, & D. Crellii pondero quod hic non de dotis, ſed dotalitii † privilegio tractatur, quod cum ſervetur ſuo tempori, *ſecundum d. l. aſſiduis.* non benè poteſt incipere ante conſtitutionem dotalitii, vel ſaltem ante † id tempus quo debebat conſtitui, ſecundũ *Auth. dos data. C. de donat. ant. nupt.* quæ loquitur de dote data non promiſſa tantum. 5. 6.

Sed ab eo tempore potius, quàm ab ipſa conſtitutione dotalitii incipere tacitam hypothecã ſuadet æquitas, cum in tali dotalitio inſit dos, cujus dominium amiſit uxor acceptando pro ea uſumfructum, juxta *l. quisquis. 28. C. de donat.* d d.

Additio Jacobi Schult.

a *Eſt factum*) Adde his quod † hoc caſu maritus quodammodo civi-
a. liter mortuus videtur, ſi ad inopiam vergat, ideoq; perinde mulieris in u-
7 ſufructu dotalitii præſtando habenda ratio videtur, atq; ſi maritus natu-
raliter fato ſupremo eſſet perfunctus, ut in ſimili de mercede famulorum
adnotavit *gloſſ. nova* Landrecht / *lib. 1. art. 22. ſub litera C.* qua de re dixi etiam
nonnihil *in additionibus meis ad Tractatum Georgii à* Rotſchitz / *de dotalitio. art. 26. n. 61.*

b *non repetitur.*] Nimirum † non repetitur Dos, ſi mulier dotalitium
b. ſuum conſecuta fuerit, *gloſſ. art. 31. in fi. verſ.* Das aber die Frawen jhre einge-
8. brachte Mitgifft / *lib. 1.* Landrecht / *gl. nova eodem lib. 1. art. 20. litera. H. Dn. Hartm.*
Piſtor. lib. 1. quæſt. 4. incipit. In territorio Saxonico. n. 20 n. 21. & 23. Iacob. Toming.
deciſ. 29. incipit. cum hac quæſtio. n. 8. ibi. cum inter nobiles harum ditionum,
&c. antequam † autem dotalitium conſequatur mulier in arbitrio ejus
9. eſt, velitnè dotalitium poſtulare, an eo relicto dotem ſuam repetere *text. conſtit. 44. part. 2.*

c *Matrimonio diſſoluto.*) Hoc eſt, de quo dicebam paulò antè, in prima
additione mea, ad verba: eſt factum.
c.
d *C. de donat.*) Paucis hæc quæſtio ita videtur poſſe expediri: Certum
d. eſt † hodie mulieri permiſſum eſſe vel dotalitium petere, vel dotem exi-
10. gere, ut paulo antè *ex conſtit. 44. part 2.* oſtenſum eſt. Si itaq; † mulier ad do-
11. talitium conſequendum agat, ſanè non prius incipiet privilegium eius,
quàm ab eo tempore quo dotalitium vel conſtitutum eſt, vel certè quo
conſtitui debuiſſet, ut hic loquitur D. Modeſtinus, hoc eſt ab eo tempore
quo dos demũ re vera illata eſt. Explorati enim minimeq; dubii juris
eſt, quod † dotalitium haud aliter debeatur niſi dos revera numerata
12. & illata ſit, adeò ut ſi hæc prorſus non ſit numerata, nihil quoque do-
talitii nomine debeatur, *Iacob. Toming. conſ. 4. incipit. ut igitur præpoſi-
tas. n. 73. verſ. idem quòd mulier, &c. lib. 1.* & dixi *ad d. tract. Rotſchitzii. de Do-
talitio. art. 1. n. 3.* ꝙ ſi nõ niſi revera numerata dote dotalitium debetur ſanè
non poteſt, etiam ullum dotalitii nomine privilegium mulieri compete-
13. re, antequam id debeatur, non † enim entis nullæ ſunt qualitates. *l. ſi Titio
22. ibi. qui autem in rerum ff. quando dies leg. ced. l quidam referunt. 14. ibi. eſſe enim
debet. ff. de jure codicill. Lanfranc. ab Ariad. in c. quoniam contra. n. 3. verſ. quia non
entium. ex. de probat.*
14. Quod ſi † autem mulier Dotem petere malit, videbatur ſanè ipſi
concedendum eſſe privilegium non à tempore numerationis, ſed à tem-

pore

Digitized by Google

pore promiſſionis, juxta ſententiam Dd. quam hîc allegavit quoque D. Modeſtinus, quamq; Bart. *in d. l. aſſiduis. n. 5. ibi: venio ad quaſtiones, &c. C. qui potio. in pign.* dicit eſſe veritatem, quæ & ipſa opinio D. Modeſtino hîc, dum *in fi.* de muliere, quæ dotalitio conſtituto dotem amittit, loquitur, æquiſſima eſſe videtur, utut contrarium quandoq; reſponſum ſit.

QVAESTIO LXIII.

De pœna ejus qui præſtitit cauſam furto?

SVMMARIA.

1. *Regulariter opem praſtans pari pœna cum delinquente punitur.*
2. *Pœna ſuſpendij propter amiſſam pecuniam gravis.*
3. *Pœnæ interpretatione potius ſunt mollienda quàm exaſperandæ.*
4. *Fur propriè dici nequit qui nihil contrectavit.*
5. *Tortura non ad pœnam, ſed ad veritatem eruendam, ſuſcipitur.*
6. *Teſtimonium in propria cauſa nemo perhibere poteſt.*
7. *Tortura antequam fiat ante omnia de corpore delicti conſtare debet judici. declaratur n. 8.*
9. *Etſi quis perditæ vitæ ſit priùs tamen de delicto, cujus reus agitur, conſtare oportet, antequam ob id torturæ ſubjiciatur.*
10. *Delictum ſine commodi ſpe nemo ſuſcipere præſumitur.*
11. *Opem ferentes, an eadem cum principali delinquente multentur, an mitiori.*
12. *Statuto ſi caveatur neminem capitali ſupplicio afficiendum, niſi lege municipali expreſſum ſit, an ſi homicidio, mortis pœna conſtituta ſit, mandans ea pœna afficiatur.*
13. *Inquilinus ſi furtum committat pœna furti tenetur.*
14. *Participans de furto pœnâ eâdem cum ipſo fure tenetur.*

INquilinus quidam oſtendit cuidam extraneo ciſtam in ædibus domini locatoris, eique conſultuit, ut furaretur pecuniam ex iſta, & ſecum divideret, in ipſo quoque facto præſtitit opem, abſcondendo furem in ædib⁹, ne deprehenderetur à domino, ſed cùm propter de-

prehenſionem furtis non potuiſſent pervenire ad divi ſionem pecuniæ ſubtractæ, quærebatur qua pœna præ dictus inquilinus eſſet puniendus? Et cum fur fateretur ſ 14. tantum taleros abſtuliſſe, dominus autem conquere tur ſe amiſſe 27. ſubiectus eſt torturæ inquilinus iſte pro
a. pter reliquum pecuniæ amiſſæ.[a] In tortura autem nega vit ſe quicquam percepiſſe, faſſus eſt tamen reliqua, ſe dediſſe cauſam huic facto, & præſtitiſſe opem, ut ſu pra dixi.

D. Badhornus exiſtimavit eum pœna relegationi tantùm puniendum, cum & torturam perpeſſus eſſet, & nihil amplius confeſſus.

Ego & D. Crellius, exiſtimabamus eum non minu quàm furem ipſum ſuſpendio dignum, propterea quò autor hujus furti fuiſſet, & præſtitiſſet cauſam furto, qu
1. caſu regulare eſt, quòd † opem præſtans puniatur, ut fa ciens & pari pœna, *ut tradit M. Antonius Blancus in Pract. ſua criminali cap. Poſtquam vidimus quando qui per ſeipſum. nu. 4. verſ. dicit quod regula eſt quod præſtans poſt Salycet. in l. un. col. 2. verſ. Tertiò quòd auxiliantes bi pari. & latius col. 6. verſ. Quæro ad declarationem prædicto*
b. *rum. &c. C. de rapt. virginum.*[b]
2. Sed tamen † cum pœna ſuſpendij aliâs ob pecuniam
3. amiſſam, ſit valde gravis & odioſa, & pœnæ † interpre
c. tatione potius ſint molliendæ, quàm exaſperandæ,[c] ſecu ti & nos mitiorem ſententiam, & cenſuimus liberandum à pœna ſuſpendij, ad quam ſententiam etiam nos movi

quò

quòd † nihil contrectaverat,quâ de cauſâ propriè fur dici 4.
non poterat,*ut not.gl.fin.l.15.qui opem.34.ff.de furt.* Sed
quia tamen ipſe fuerat auctor furti, putavimus eum dig-
num pœna virgarum & relegationis,d nec remittendam d.
ei pœnam virgarum propter torturam,quod ad eam fuiſ-
ſent ſufficientia indicia,& quòd † ea non ad pœnam, ſed 5.
ad eruendam veritatem ſuſcipiatur. Concepit ſenten-
tiam D.Crellius ad requiſitionem Senatus Torgenſis,An-
no 1562.Menſe Majo.

Eandem pœnam virgarum pronunciarunt Scabini eodem anno menſe Octobri, in eum, qui volenti furari indicavit dominum cum familia tota eſſe in templo, & ita jam adeſſe occaſionem furandi,& poſtea pecuniam furtim ſubtractam prodigere juvit. **Hat dem Diebe helffen verzehren vnd verſchlemmen.**

Additio Jacobi Schult.

a *pecuniæ amiſſa*] videbatur hoc caſu propter reliquam illam pecuniæ
partem, quam Dominus amiſſam affirmat, haudquaquam eſſe inquili-
num torturæ ſubjiciendum,hoc enim ipſum,quòd 13.iſti taleri ablati ſint,
neutiquã conſtat,quippe cum ſolius domini aſſertioni credere & contra
juris regulas ſit,quibus † in propria cauſa nemo teſtimonium perhibere 6.
poteſt.*l.omnibus 10. C.de teſtib.*& periculoſiſſimum, ſiquidem hac ratione
quilibet etiam innocentiſſimus in vitæ diſcrimẽ trahi nullo negocio poſ-
ſet.Scitum autem † eſt,ante omnia judici de ipſo delicto conſtare opor- 7.
tere,adeo ut ſi delictum non conſtet, ne quidem ſufficientibus indicijs ad
quæſtionem judex accedere debeat,*text. eſt notab.in l. 1.§.idem illud ſciendũ
eſt.24.ibi Bart.ff.ad SC.Syllan.text. in l. 1.C. ubi cauſæ fiſcales. Angelus in tract. ma-
lefic.in verb. Quòd fama publica.n.108.ibi: Duodecimo tu judex.& in verb. Etiã ve-
ſtem cæleſtrem,&c.n.25.ibi: quòd ſi quis confiteatur ſe plura furta,&c.* & dixi hac
de re *in addit.meis ad proceſſum Rotſchitzij part.2.art.11.ſect.1.n.9.*quod&nomi-

natim in furto requiri, latè demonſtrat *Proſper. Farinac. in pract. crim. lib. 1. tit. 1. quæſt. 2, incipit. Inquiſitionem non poſſe, &c. n. 14. & n. 15.* ubi latè.

8. Huic objectioni † reſponderi poſſe puto, quòd vera ſit, in diverſis & tempore diſtinctis delictis, veluti ſi quis accuſetur de furto quod alio tempore commiſit, poſtuleturq; ideò torturæ ſubjici, quia hîc in alio furto deprehenſus vel id confeſſus ſit, tum enim verum eſt, ante omnia de delicto illo ſeparato conſtare oportere, *ut dicit Ang. in d. verb. etiam veſtem. num. 25.* Nec prodeſſe ſuſpicionem illam, quòd hîc eum furtum commiſiſſe conſtet, quaſi malus in uno ſemper etiam retrò talis præſumendus ſit.
9. Nam etſi † quis ſit vitæ perditæ & profligatæ, adhuc tamen prius utrum delictum commiſſum ſit, inquirendum eſt, *ut monet Auguſtin. Arimin. in addit. ad Angel. d. verb. etiam veſtem celeſtrem ſub. n. 26. verſ. ſed adverte quid etiam, ſi fur eſſet malæ vitæ, &c.* Secus eſt in uno eodemq; delicto, ut hic in hac propoſita ſpecie, in qua inquilinum opem tuliſſe conſtabat, quod certè in eodem facto ſatis conjecturæ præſtat, etiam de ipſo delicti corpore (ut appellant pragmatici) cum nemo † delictum aliquod
10. ſine ſpe commodi ſuſcipere præſumatur, *Menoch. de præſumt. lib. 1. quæſt. 17. num. 11. ibi: à ſpe deſumitur.* Sic enim vita hominum eſt, ut ad maleficium nemo conetur ſine ſpe atq; emolumento accedere. *Cicero in orat. pro S. Roſcio Amerino, mihi col. 36. ſub litera F. in editione Gothofredi in 4.* Quare vero ſimile non eſt hunc inquilinum partem aliquam amiſſæ pecuniæ non eſſe conſecutum. Facit quod qui ſurripuit unum præſumatur omnia, quæ ibi erant ſurripuiſſe. *Tiber. Decian. reſpon. 7. incip. in cauſa teſtati. n. 55. ibi: quia qui ſurripuit unum. &c. vol. 4.*

b *C. de raptu virginum.*] Econtra † opem ferentes mitiori & quidem me-
11. dia pœna multandos eſſe, tradit *Albert. Gandi. in tract. malefic. rub. de Homicidiariis & eorum pœnis. n. 7. ibi: Item pone quod Titius & Sempronius, &c.* ubi ait poſt magnã altercationẽ ita inter Doctores & ſapientes concluſum fuiſſe, & vide omninò hac de re latiſſimè differentem *Salyc. in d. l. un. col. 6. verſ. quaro ad declarationem prædictiorum an in caſibus, &c. C. de rap. virg.* Adde Baldum *conſ. 52. incipit. caſus talis eſt, ſtatuto civitatis cavetur, &c. lib. 1.* ubi dicit † ſi ſtatu-
12. to caveatur, neminem corporali pœna affici debere, niſi lege municipali caveatur, tum quamvis per aliud ſtatutum homicidio pœna mortis imponatur, attamen eâ pœnâ non comprehendi mandantem, quod nota. Et de pœna opem ferentis vide latè differentem *Iacob. Menochium de arbitrar. jud. quæſt. lib. 2. cent. 4. caſu 349. incipit. Dicamus nunc. &c.* & vide etiam ea quæ dicentur infra *part. 3. quæſt. 114.*

c *quàm exaſperandæ*] de hac theorica dixi late ſupra *in additionibus meis ad quæſt.56.n.29.& ſeqq.* ubi etiam nonnullas eius fallentias adduxi.

d *Relegationis*) Hodie id expreſsè ſancitum eſt *conſtit.40.part.4.* ubi diſertè dicitur: Die jenigen ſo mit Kundſchafften oder anweiſung zum Diebſtal geholffen/ſollen mit Staupenſchlegen vnſerer Lande verwieſen werden/ hoc eſt, qui explorando aut indicando opem furto tulerunt, fuſtigati è provincia noſtra relegentur. Cæterum ſi † inquilinus re ipſa factoq; furtum commiſerit, tum ſanè dubium non eſt, quin æquè furti pœna ſtrangulationis nimirum, teneatur, atq; alius quilibet fur extraneus, *text. ead. part. 4. conſtit. 38.* 13.
Idem † ſi participaſſet *text. ead part.4.conſt.39.* quod verùm eſt ſi modo furtum participatum eam contineat ſummam, quæ ſtrangulationem mereatur, *ut ibid. ſeſe explicat conſtitutio.* 14.

Ceterum ad materiam huius quæſtionis adde Matthiam Colerum *deciſ.150.incip. auxilium vel opem*, quasq; ibi addidi remiſſiones.

QVAESTIO LXIV.

Actiones de pauperie perſecutio an pertineat ad judicem ſimplicem juriſdictionem habentem, vel ad merum imperium?

SVMMARIA.

1. *Bruta animalia multari nequeunt.*
2. *Actio de pauperie tantum reſpicit ad damnum datum.*

CVm equorum impetu puer eſſet occiſus, quærebatur, an pœna pertineat ad juriſdictionem ſimplicem, vulgò die Erbgerichte/ an ad merum imperium quod appellamus die Obergerichte.

Ego reſpondi ex tali delicto nulli magiſtratui, neq; ei qui imperium, neque ei qui juriſdictionem habet tantum, pœnam aliquam competere, nam cum † animalia 2.

bruta ratione careant, & nihil habeant, nō poſſunt multari, & eſt ad hoc textus *artic. 40. verſ.* kein Viehe verbüret/ *&c. lib. 2. Speculi Sax.* cum ergò † actio de pauperie reſpiciat tantum ad damnum datum, & ita ſit cauſa civilis, videbitur ejus tractatio ſeu proceſsus ad judicem, qui habet juriſdictionem ſimplicem tantum pertinere, Et ita reſpondit Conſilio meo ſub nomine Scabinorum D. Crellius, ad requiſitionem Quæſtoris in Colditz/ Anno 1562. Menſe Aprili vel Majo.

2.

ADDITIO Jacob. Schult.

Ad materiam iſtam, quæq; res *&* cauſæ ad ſuperiorem, quæ verò ad inferiorem juriſdictionem pertineant, diligentiſſimè explicantem vide Matthiam colerum, *de proceſſib. exſecutivis. part. 2. cap. 1. n. 105. verſ. abſoluto igitur & viſa &c. & n. ſeqq. uſq; ad finem capitis.*

QVAESTIO LXV.

Privilegio duobus poſſeſſoribus conceſſo, an uxor poſt obitum mariti, an verò demum filia eorum pro ſecundo poſſeſſore habenda?

SVMMARIA.

1. *Vidua ſoluto per mortem matrimonio non amplius una eademq; cum marito perſona cenſetur.*

DVx Heinricus conceſſit cuidam doctori vnd ſeinem Nechſten Nachkommenden Beſitzer/ ob auch jr einer oder ſie beyde ſolch Hauß fürder verkauffen

wür-

würden/bey jhrer beyder Lebezeiten/ privilegium ſeu jus coquendi, vulgò bravandi quinq; cereviſias ſingulis annis per ſe vel alium, welchem es jr einer gönnen würde. Doctor deceſſit, relictâ filiâ & uxore. Poſt mortem Doctoris aliquot annis vidua ipſius poſſedit ædes, poſtea pervenerunt in manus filiæ, quærebatur ergò, quæ ex iſtis duabus debeat haberi pro proximo poſſeſſore, & ita an privilegium ſit impletum in perſona Doctoris & viduæ, an verò vidua ſit habenda pro una perſona cum marito defuncto, & ita ſecunda poſſeſſio incipiat in perſona filiæ & duret uſq; ad vitam ipſius?

Reſpondi ſub nomine Scabinorum privilegium in perſona viduæ, quæ aliquot annis poſt mortem mariti ædes poſſediſſet, & jure illo bravandi uſa fuiſſet, completum, & ita mortua ea, ad filiam, tanquam tertium poſſeſſorem, non extendi, licet ignorarem quo titulo vidua poſſediſset, de poſseſſione enim hic tantum quæri, non de dominio, nec poſse ſoluto matrimonio uxorem cum marito jam defuncto pro una perſona haberi. Anno 1562. Menſe Majo, an Hanſen Roſen-Crantz zu Lignitz/ etc.

ADDITIO Jacobi Schult.

Adde ad hanc quæſtionem ea quæ dicentur infra *part. 3. quaſt. 111.*

QVAE-

QVAESTIO LXVI.

An donatio facta liberis per ſupervenientiam plurium liberorum revocetur?

SVMMARIA.

1. L.ſi unquam.C.de revocand.donat.*examinatur. & n.6.*
2. *Donator liberos proprios extraneo præferre voluiſſe præſumitur.*
3. *Pater non minus diligere præſumitur liberos poſtea ſuſceptos quam priores.*
4. L.ſi totas.C.de inofficioſ.donat.*declaratur. & n.8.*
5. *Quando quid donatur vel promittitur liberis non exſtantibus aliis, tunc hoc illis, ut liberis & hæredibus datum videtur.*
7. *Pater ſemper in dubio præſumitur ſervare velle inter liberos æqualitatem.*

CVM inter viduam ſecundò nubentem, & maritum ipſius ſecundum & liberos primi matrimonii eſſent inita pacta dotalia, quibus marito ſecundo erat conceſſus uſusfructus dimidii manſi, qui pertinebat ad uxorem, ad vitam uxoris, & conventum, ut uxore mortua ad privignas & earum hæredes reverteretur, filiabus autem dati eſſent quatuor agri ejuſdem uxoris, & conventum, quòd maritus iis non debeat uti, contigit poſtea, ut vidua illa ex ſecundo marito ſuſciperet filium, eâ ergò mortua pater ipſius petebat partem filii ſui in prædicto dimidio manſo & quatuor agris.

Filiæ uxoris ex primo matrimonio contendebant, hæc bona ex pactis ſupra ſcriptis ad ſe pertinere.

1. Replicabat † vitricus, etſi prædicta bona in pactis dotalibus filiabus donata eſſent, tamẽ donationem hanc

revoca-

revocatam videri per ſupervenientiam filij ſui ex ſecundo matrimonio ſuſcepti, *per l. ſi unquam. C. de revocand. donat.*

Reſpondebant privignæ, text. illum procedere in donatione facta extraneo, non liberis, ut eum reſtringit Bart. *in l. Titia 87. §. Imperator Alexander 3. num. 1. ff. de leg. ſecundo.*

Sed ego videre non potui, quare non ita donatio facta filio vel liberis, pluribus liberis poſteà ſuſceptis debeat revocari, ita ut liberi poſtea ſuſcepti ad æquales portiones admittantur, ſicuti revocaretur omninò, ſi facta eſſet ex-
traneo. Sicuti † enim extraneo donator proprios liberos 2.
præferre noluiſſe præſumitur, ita † videtur etiam præſu- 3.
mendum, quòd liberos poſteà ſuſceptos non minus dile-
xerit quàm priores. a Quod † ergò de donationibus inof- a.
ficioſis, liberis factis dicitur, quod ſolum uſq; ad legitimã 4.
revocentur, hoc ita demùm procedere videtur, ſi habens plures liberos, quibusdam ex illis donat, tunc enim illis ſolis quibus donat proſpicere eum voluiſſe, & eos præ a-
lijs dilexiſſe conſtat, ſed quando † quid donator vel pro- 5.
mittitur liberis, non extantibus alijs, tunc hoc illis ut liberis & hæredibus datum videtur. Pluribus ergò poſteà natis, etiam poſteà nati admittuntur, cum de illis tempore contractus non ſit cogitatum, videbantur ergò pacta ſupra ſcripta intelligenda, rebus ſic ſtantibus, & ita illa pacta facta ꝓ filiabus uxoris ſecundò nubentis, ꝓdeſſe etiã liberis poſtea ſuſceptis. *arg. l. tale pactum. 40. §. fi. ff. de pact.*

Additio Jacobi Schult.

a *Eſt factum*) Adde his quod † hoc caſu maritus quodammodo civi-
a. liter mortuus videtur, ſi ad inopiam vergat, ideoq; perinde mulieris in u-
7 ſufructu dotalitii præſtando habenda ratio videtur, atq; ſi maritus natu-
raliter fato ſupremo eſſet perfunctus, ut in ſimili de mercede famulorum
adnotavit *gloſ. nova Landrecht / lib. 1. art. 22. ſub litera C.* qua de re dixi etiam
nonnihil *in additionibus meis ad Tractatum Georgii à Rotſchitz / de dotalitio. art. 26. n. 61.*

b *non repetitur.*] Nimirum † non repetitur Dos, ſi mulier dotalitium
b. ſuum conſecuta fuerit, *gloſſ. art. 31. in fi. verſ.* Das aber die Frawen jhre einge-
8. brachte Mitgifft / *lib. 1. Landrecht / gl. nova eodem lib. 1. art. 20. litera. H. Dn. Hartm. Piſtor. lib. 1. quæſt. 4. incipit. In territorio Saxonico. n. 20 n. 21. & 23. Iacob. Toming. deciſ. 29. incipit. cum hac quæſtio. n. 8. ibi.* cum inter nobiles harum ditionum,
&c. antequam † autem dotalitium conſequatur mulier in arbitrio ejus
9. eſt, velitnè dotalitium poſtulare, an eo relicto dotem ſuam repetere *text. conſtit. 44. part. 2.*

c *Matrimonio diſſoluto.*) Hoc eſt, de quo dicebam paulò antè, in prima
additione mea, ad verba: eſt factum.

c.
d *C. de donat.*) Paucis hæc quæſtio ita videtur poſſe expediri: Certum
d. eſt † hodie mulieri permiſſum eſſe vel dotalitium petere, vel dotem exi-
10. gere, ut paulo antè *ex conſtit. 44. part 2.* oſtenſum eſt. Si itaq; † mulier ad do-
11. talitium conſequendum agat, ſanè non prius incipiet privilegium eius,
quàm ab eo tempore quo dotalitium vel conſtitutum eſt, vel certè quo
conſtitui debuiſſet, ut hic loquitur D. Modeſtinus, hoc eſt ab eo tempore
quo dos demũ re vera illata eſt. Explorati enim minimeq; dubii juris
eſt, quod † dotalitium haud aliter debeatur niſi dos revera numerata
12. & illata ſit, adeò ut ſi hæc prorſus non ſit numerata, nihil quoque do-
talitii nomine debeatur, *Iacob. Toming. conſ. 4. incipit. ut igitur prepoſitas. n. 73. verſ. idem quòd mulier, &c. lib. 1.* & dixi *ad d. tract. Rotſchitzii. de Dotalitio. art. 1. n. 3.* ꝙ ſi nõ niſi revera numerata dote dotalitium debetur ſanè
non poteſt, etiam ullum dotalitii nomine privilegium mulieri compete-
13. re, antequam id debeatur, non † enim entis nullæ ſunt qualitates. *l. ſi Titio 22. ibi. qui autem in rerum ff. quando dies leg. ced. l quidam referunt. 14. ibi. eſſe enim debet. ff. de jure codicill. Lanfranc. ab Ariad. in c. quoniam contra. n. 3. verſ. quia non entium. ex. de probat.*

14. Quod ſi † autem mulier Dotem petere malit, videbatur ſanè ipſi
concedendum eſſe privilegium non à tempore numerationis, ſed à tem-

pore

pore promiſſionis, juxta ſententiam Dd. quam hîc allegavit quoque D. Modeſtinus, quamq; Bart. *in d. l. aſſiduis. n. 5. ibi: venio ad quæſtiones, &c. C. qui potio. in pign.* dicit eſſe veritatem, quæ & ipſa opinio D. Modeſtino hîc, dum *in fi.* de muliere, quæ dotalitio conſtituto dotem amittit, loquitur, æquiſſima eſſe videtur, utut contrarium quandoq; reſponſum ſit.

QVAESTIO LXIII.

De pœna ejus qui præſtitit cauſam furto?

SVMMARIA.

1. *Regulariter opem præſtans pari pœna cum delinquente punitur.*
2. *Pœna ſuſpendij propter amiſſam pecuniam gravis.*
3. *Pœnæ interpretatione potius ſunt molliendæ quàm exaſperandæ.*
4. *Fur propriè dici nequit qui nihil contrectavit.*
5. *Tortura non ad pœnam, ſed ad veritatem eruendam, ſuſcipitur.*
6. *Teſtimonium in propria cauſa nemo perhibere poteſt.*
7. *Tortura antequam fiat ante omnia de corpore delicti conſtare debet judici. declaratur n. 8.*
9. *Etſi quis perditæ vitæ ſit priùs tamen de delicto, cujus reus agitur, conſtare oportet, antequam ob id torturæ ſubjiciatur.*
10. *Delictum ſine commodi ſpe nemo ſuſcipere præſumitur.*
11. *Opem ferentes, an eadem cum principali delinquente multentur, an mitiori.*
12. *Statuto ſi caveatur neminem capitali ſupplicio afficiendum, niſi lege municipali expreſſum ſit, an ſi homicidio, mortis pœna conſtituta ſit, mandans ea pœna afficiatur.*
13. *Inquilinus ſi furtum committat pœna furti tenetur.*
14. *Participans de furto pœnâ eâdem cum ipſo fure tenetur.*

INquilinus quidam oſtendit cuidam extraneo ciſtam in ædibus domini locatoris, eique conſultuit, ut furaretur pecuniam ex iſta, & ſecum divideret, in ipſo quoque facto præſtitit opem, abſcondendo furem in ædib⁹, ne deprehenderetur à domino, ſed cùm propter de-

prehenſionem furtis non potuiſſent pervenire ad diviſionem pecuniæ ſubtractæ, quærebatur qua pœna prædictus inquilinus eſſet puniendus? Et cum fur fateretur ſe 14. tantum taleros abſtuliſſe, dominus autem conquereretur ſe amiſſe 27. ſubiectus eſt torturæ inquilinus iſte propter reliquum pecuniæ amiſſæ. [a] In tortura autem negavit ſe quicquam percepiſſe, faſſus eſt tamen reliqua, ſe dediſſe cauſam huic facto, & præſtitiſſe opem, ut ſupra dixi.

a.

D. Badhornus exiſtimavit eum pœna relegationis tantùm puniendum, cum & torturam perpeſſus eſſet, & nihil amplius confeſſus.

Ego & D. Crellius, exiſtimabamus eum non minus quàm furem ipſum ſuſpendio dignum, propterea quòd autor hujus furti fuiſſet, & præſtitiſſet cauſam furto, quo

1. caſu regulare eſt, quòd † opem præſtans puniatur, ut faciens & pari pœna, *ut tradit M. Antonius Blancus in Pract. ſua criminali cap. Poſtquam vidimus quando quis per ſeipſum. nu. 4. verſ. dicit quod regula eſt quod præſtans. poſt Salycet. in l. un. col. 2. verſ. Tertiò quòd auxiliantes hic pari. & latius col. 6. verſ. Quæro ad declarationem prædictorum. &c. C. de rapt. virginum.* [b]

b.

2. Sed tamen † cùm pœna ſuſpendij aliàs ob pecuniam

3. amiſſam, ſit valde gravis & odioſa, & pœnæ † interpre-

c. tatione potius ſint molliendæ, quàm exaſperandæ, [c] ſecuti & nos mitiorem ſententiam, & cenſuimus liberandum à pœna ſuſpendij, ad quam ſententiam etiam nos movit

quòd

quòd † nihil contrectaverat, quâ de causâ propriè fur dici 4.
non poterat, *ut not. gl. fin. l. 15. qui opem. 34. ff. de furt.* Sed
quia tamen ipſe fuerat auctor furti, putavimus eum dig-
num pœna virgarum & relegationis, d nec remittendam d.
ei pœnam virgarum propter torturam, quod ad eam fuiſ-
ſent ſufficientia indicia, & quòd † ea non ad pœnam, ſed 5.
ad eruendam veritatem ſuſcipiatur. Concepit ſenten-
tiam D. Crellius ad requiſitionem Senatus Torgenſis, an-
no 1562. Menſe Majo.

Eandem pœnam virgarum pronunciarunt Scabini eodem anno menſe Octobri, in eum, qui volenti furari indicavit dominum cum familia tota eſſe in templo, & ita jam adeſſe occaſionem furandi, & poſtea pecuniam furtim ſubtractam prodigere juvit. **Hat dem Diebe helffen verzehren vnd verſchlemmen.**

Additio Jacobi Schult.

a *pecuniæ amiſſæ*] videbatur hoc caſu propter reliquam illam pecuniæ partem, quam Dominus amiſſam affirmat, haudquaquam eſſe inquilinum torturæ ſubjiciendum, hoc enim ipſum, quòd 13. iſti taleri ablati ſint, neutiquã conſtat, quippe cum ſolius domini aſſertioni credere & contra
juris regulas ſit, quibus † in propria cauſa nemo teſtimonium perhibere 6.
poteſt. *l. omnibus 10. C. de teſtib.* & periculoſiſſimum, ſiquidem hac ratione quilibet etiam innocentiſſimus in vitæ diſcrimẽ trahi nullo negocio poſ-
ſet. Scitum autem † eſt, ante omnia judici de ipſo delicto conſtare opor- 7.
tere, adeo ut ſi delictum non conſtet, ne quidem ſufficientibus indicijs ad quæſtionem judex accedere debeat, *text. eſt notab. in l. 1. §. idem illud ſciendũ eſt. 24. ibi Bart. ff. ad SC. Syllan. text. in l. 1. C. ubi cauſæ fiſcales. Angelus in tract. malefic. in verb. Quòd fama publica. n. 108. ibi: Duodecimo tu judex. & in verb. Etiã veſtem cæleſtrem, &c. n. 25. ibi: quod ſi quis confiteatur ſe plura furta, &c.* & dixi hac de re *in addit. meis ad proceſſum Rotſchitzij part. 2. art. 11. ſect. 1. n. 9.* quod & nomi-

Digitized by Google

natim in furto requiri, latè demonſtrat *Proſper. Farinac. in pract. crim. lib. 1. tit. 1. quaſt. 2. incipit. Inquiſitionem non poſſe, &c. n. 14. & n. 15.* ubi latè.

8. Huic objectioni † reſponderi poſſe puto, quòd vera ſit, in diverſis & tempore diſtinctis delictis, veluti ſi quis accuſetur de furto quod alio tempore commiſit, poſtuleturq; ideò torturæ ſubjici, quia hîc in alio furto deprehenſus vel id confeſſus ſit, tum enim verum eſt, ante omnia de delicto illo ſeparato conſtare oportere, *ut dicit Ang. in d. verb. etiam veſtem. num. 25.* Nec prodeſſe ſuſpicionem illam, quòd hîc cum furtum commiſiſſe conſtet, quaſi malus in uno ſemper etiam retrò talis præſumendus ſit.

9. Nam etſi † quis ſit vitæ perditæ & profligatæ, adhuc tamen prius utrum delictum commiſſum ſit, inquirendum eſt, *ut monet Auguſtin. Arimin. in addit. ad Angel. d. verb. etiam veſtem celeſtrem ſub. n. 26. verſ. ſed adverte quid etiam, ſi fur eſſet malæ vitæ, &c.* Secus eſt in uno eodemq; delicto, ut hic in hac propoſita ſpecie, in qua inquilinum opem tuliſſe conſtabat, quod certè in eodem facto ſatis conjecturæ præſtat, etiam de ipſo

10. delicti corpore (ut appellant pragmatici) cum nemo † delictum aliquod ſine ſpe commodi ſuſcipere præſumatur, *Menoch. de præſumt. lib. 1. quaſt. 17. num. 11. ibi: à ſpe deſumitur.* Sic enim vita hominum eſt, ut ad maleficium nemo conetur ſine ſpe atq; emolumento accedere. *Cicero in orat. pro S. Roſcio Amerino, mihi col. 36. ſub litera F. in editione Gothofredi in 4.* Quare vero ſimile non eſt hunc inquilinum partem aliquam amiſſæ pecuniæ non eſſe conſecutum. Facit quod qui ſurripuit unum præſumatur omnia, quæ ibi erant ſurripuiſſe. *Tiber. Decian. reſpon. 7. incip. in cauſa teſtati. n. 55. ibi: quia qui ſurripuit unum. &c. vol. 4.*

11. b *C. de raptu virginum.*] Econtra † opem ferentes mitiori & quidem media pœna multandos eſſe, tradit *Albert. Gandi. in tract. maleſic. rub. de Homicidiarijs & eorum pœnis. n. 7. ibi: Item pone quod Titius & Sempronius, &c.* ubi ait poſt magnâ altercationē ita inter Doctores & ſapientes concluſum fuiſſe, & vide omninò hac de re latiſſimè differentem *Salyc. in d. l. un. col. 6. verſ. quaro ad declarationem prædictiorum an in caſibus, &c. C. de rap. virg.* Adde Baldum

12. *conſ. 52. incipit. caſus talis eſt, ſtatuto civitatis cavetur, &c. lib. 1.* ubi dicit † ſi ſtatuto caveatur, neminem corporali pœna affici debere, niſi lege municipali caveatur, tum quamvis per aliud ſtatutum homicidio pœna mortis imponatur, attamen eâ pœnâ non comprehendi mandantem, quod nota. Et de pœna opem ferentis vide latè differentem *Iacob. Menochium de arbitrar. jud. quaſt. lib. 2. cent. 4. caſu 349. incipit. Dicamus nunc. &c.* & vide etiam ea quæ dicentur infra *part. 3. quaſt. 114.*

Digitized by Google

c *quàm exaſperandæ*] de hac theorica dixi late ſupra *in additionibus meis ad quæſt.56.n.29.& ſeqq.* ubi etiam nonnullas eius fallentias adduxi.

d *Relegationis*) Hodie id expreſsè ſancitum eſt *conſtit.40.part.4.* ubi diſertè dicitur: Die jenigen ſo mit kundſchafften oder anweiſung zum Diebſtal geholffen/ ſollen mit Staupenſchlegen vnſerer Lande verwieſen werden/ hoc eſt, qui explorando aut indicando opem furto tulerunt, fuſtigati è provincia noſtra relegentur. Cæterum ſi † inquilinus re ipſa factoq; furtum commiſerit, tum ſanè dubium non eſt, quin æquè furti pœna ſtrangulationis nimirum, teneatur, atq; alius quilibet fur extraneus, *text. ead. part. 4. conſtit. 38.* 13.
Idem † ſi participaſſet *text. ead part.4.conſt.39.* quod verùm eſt ſi modo furtum participatum eam contineat ſummam, quæ ſtrangulationem mereatur, *ut ibid. ſeſe explicat conſtitutio.* 14.

Ceterum ad materiam huius quæſtionis adde Matthiam Colerum *decis.150.incip. auxilium vel opem*, quasq; ibi addidi remiſſiones.

QVAESTIO LXIV.

Actiones de pauperie perſecutio an pertineat ad judicem ſimplicem juriſdictionem habentem, vel ad merum imperium?

SVMMARIA.

1. *Bruta animalia multari nequeunt.*
2. *Actio de pauperie tantum reſpicit ad damnum datum.*

CVm equorum impetu puer eſſet occiſus, quærebatur, an pœna pertineat ad juriſdictionem ſimplicem, vulgò die Erbgerichte / an ad merum imperium quod appellamus die Obergerichte.

Ego reſpondi ex tali delicto nulli magiſtratui, neq; ei qui imperium, neque ei qui juriſdictionem habet tantum, pœnam aliquam competere, nam cum † animalia 2.

bruta ratione careant, & nihil habeant, nõ poſſunt multari, & eſt ad hoc textus *artic. 40. verſ.* kein Viehe verbůret/*&c. lib. 2 Speculi Sax.* cum ergò † actio de pauperie reſpiciat tantum ad damnum datum, & ita ſit cauſa civilis, videbitur ejus tractatio ſeu proceſsus ad judicem, qui habet juriſdictionem ſimplicem tantum pertinere, Et ita reſpondit Conſilio meo ſub nomine Scabinorum D. Crellius, ad requiſitionem Quæſtoris in Colditz/ Anno 1562. Menſe Aprili vel Majo.

2.

ADDITIO Jacob. Schult.

Ad materiam iſtam, quæq; res *&* cauſæ ad ſuperiorem, quæ verò ad inferiorem juriſdictionem pertineant, diligentiſſimè explicantem vide Matthiam colerum, *de proceſſib. exſecutivis. part. 2. cap. 1. n. 105. verſ. abſoluto igitur & viſa &c. & n. ſeqq. uſq; ad finem capitis.*

QVAESTIO LXV.

Privilegio duobus poſſeſſoribus conceſſo, an uxor poſt obitum mariti, an verò demum filia eorum pro ſecundo poſſeſſore habenda?

SVMMARIA.

1. *Vidua ſoluto per mortem matrimonio non amplius una eademq; cum marito perſona cenſetur.*

DVx Heinricus conceſſit cuidam doctori vnd ſeinem Nechſten Nachkommenden Beſitzer/ ob auch jr einer oder ſie beyde ſolch Hauß fůrder verkauffen

wůr-

würden/bey jhrer beyder Lebezeiten/ privilegium ſeu jus coquendi, vulgò bravandi quinq; cereviſias ſingulis annis per ſe vel alium, welchem es jr einer gönnen würde. Doctor deceſſit, relictâ filiâ & uxore. Poſt mortem Doctoris aliquot annis vidua ipſius poſſedit ædes, poſtea pervenerunt in manus filiæ, quærebatur ergò, quæ ex iſtis duabus debeat haberi pro proximo poſſeſſore, & ita an privilegium ſit impletum in perſona Doctoris & viduæ, an verò vidua ſit habenda pro una perſona cum marito defuncto, & ita ſecunda poſſeſſio incipiat in perſona filiæ & duret uſq; ad vitam ipſius?

Reſpondi ſub nomine Scabinorum privilegium in perſona viduæ, quæ aliquot annis poſt mortem mariti ædes poſſediſſet, & jure illo bravandi uſa fuiſſet, completum, & ita mortua ea, ad filiam, tanquam tertium poſſeſſorem, non extendi, licet ignorarem quo titulo vidua poſſediſset, de poſseſſione enim hic tantum quæri, non de dominio, nec poſse † ſoluto matrimonio uxorem cum marito jam defuncto pro una perſona haberi. Anno 1562. Menſe Majo, an Hanſen Roſen-Crantz zu Lignitz/ etc.

ADDITIO Jacobi Schultz.

Adde ad hanc quæſtionem ea quæ dicentur infra *part. 3. quæſt. III.*

QVAE-

by Google

revocatam videri per ſupervenientiam filj ſui ex ſecundo matrimonio ſuſcepti, *per l. ſi unquam. C. de revocand. donat.*

Reſpondebant privignæ, text. illum procedere in donatione facta extraneo, non liberis, ut eum reſtringit Bart. *in l. Titia 87. §. Imperator Alexander 3. num. 1. ff. de leg. ſecundo.*

Sed ego videre non potui, quare non ita donatio facta filio vel liberis, pluribus liberis poſteà ſuſceptis debeat
revocari, ita ut liberi poſtea ſuſcepti ad æquales portiones
admittantur, ſicuti revocaretur omninò, ſi facta eſſet ex-
traneo. Sicuti † enim extraneo donator proprios liberos 2.
præferre noluiſſe præſumitur, ita † videtur etiam præſu- 3.
mendum, quòd liberos poſteà ſuſceptos non minus dile-
xerit quàm priores. aQuod † ergò de donationibus inof- a.
ficioſis, liberis factis dicitur, quod ſolum uſq; ad legitimã 4.
revocentur, hoc ita demùm procedere videtur, ſi habens
plures liberos, quibusdam ex illis donat, tunc enim illis
ſolis quibus donat proſpicere eum voluiſſe, & eos præ a-
lijs dilexiſſe conſtat, ſed quando † quid donator vel pro- 5.
mittitur liberis, non extantibus alijs, tunc hoc illis ut li-
beris & hæredibus datum videtur. Pluribus ergò poſteà
natis, etiam poſteà nati admittuntur, cum de illis tempore contractus non ſit cogitatum, videbantur ergò pacta ſupra ſcripta intelligenda, rebus ſic ſtantibus, & ita illa pacta facta ꝑ filiabus uxoris ſecundò nubentis, ꝓdeſſe etiã liberis poſtea ſuſceptis. *arg. l. tale pactum. 40. § fi. ff. de pact.*

Digitized by Google

6. Pro hac † quoq; ſententia benè facit, quod tradit Alciat. *lib. 2. de verb. ſignificat. col. 58. verſ. Hinc Conſtantini ſanctio. &c.* quòd ſanctio Conſtantini natis poſt donationem filiis jus revocandi donatori concedens, ad omnem b. caſum extendatur, quo eadem ſubſit ratio. b

Sed in contrarium tamen valdè urget *l. ſi totas. 5. C. de inofficioſ. donat.* quam pro opinione ſua allegat Bart. *in d. §. Imperator.* qui quidem text. etiam filiis vel nepotibus poſtea natis non plus concedit quam debitum bonorum c. ſubſidium hoc eſt legitimam. c

Additio Jacobi Schult.

7. a *quam priores*] Adde quòd pater † ſemper in dubio præſumitur ſervare velle inter liberos æqualitatem. *l. fin. C. com. utriusq. judicio. l. illud. penult. C. de collat. D. Hartm. Piſtor. lib. 1. quæſt. 19. incipit. Filius regulariter. n. 9. ibi: pro quo facit. &c. Tiraquell. in l. ſi unquam. in verb. libertis. n. 77. verſ. cum præſumatur velle. C. de revocand. donat.*

b *ſubſit ratio*] atq; hanc ſententiam, quod nempe donatio à patre in liberos collata, in univerſum revocetur, aliis poſtea ſupervenientibus liberis, tuetur quoq; Franciſcus Ripa *in d. l. ſi unquam. quæſt. 47.* ubi hanc ſententiam humaniorem eſſe dicit, eamq; haud alienam ab omni ratione eſſe ait *Tiraquell. in d. l. ſi unquam in verb. libertis n. 77. ibi: Attende lector optime, &c.* ubi latè de hac Franciſci Ripæ ſententia differit.

8. c *Legitimam*] ad † text. *in d. l. ſi totas.* reſpondet Franciſcus Ripa *in l. ſi unquam. n. 115. in quadrageſima ſeptima quæſtione.* referente etiam Tiraquello, *in d. l. ſi unquam verb. liberis. n. 77.* quòd *d. l. ſi totas.* loquatur quando pater cogitavit de aliis filiis naſcituris, & tamen donationem in viventes ſuos liberos liberaliorem contulit, idq; colligit ex eo, quòd ea lex ſub titulo de donationibus inofficioſis collocata ſit, quâ de cauſa intelligenda videtur juxta naturam ejus tituli, hoc eſt, ut pater donationem inofficioſam ſe facere crediderit, vel certè credidiſſe quodammodo proponatur, dum nimirum liberis jam nunc viventibus ea bona conferret univerſa, quorum par-

Digitized by Google

tem his quos pòſt naſcituros ſibi probabiliter exiſtimaret, adverſari alioquin juberet paternæ benignitatis affectio. Eo itaq; caſu, cum ſatis videatur conſtare patrem ab ęqualitatis norma voluiſſe quodammodo recedere, rectè liberis poſtea natis debitum ſolummodo bonorum ſubſidium, à *d. l. ſi totas.* adſcribi. Secus autem eſſe ſi pater omninò de liberis pòſt naſcituris non cogitàrit, tum enim vigere debere diſpoſitionem, *d. l. ſi unquam.* Cæterum hanc Ripæ ſententiam quamvis, ut dixi, non improbet Tiraquellus, loco jam memorato tamen poſteaquam ibid. *à n. 75. ibi: Quæro ſi pater quiſpiam. uſq. ad. n 77.* latè de hac re diſſeruiſſet, aſſerit tandē *ibid. d. n. 77. ibi: attende lector optimè,* alteram ſententiam, quòd nempe ſolummodo ad debitum bonorum ſubſidium revocetur donatio, ita receptam eſſe, ut præter Franc. Ripam, nemo aliter ſenſerit, ſubjicitq; *n. 78.* clavam è manu Herculis extorqueri faciliùs poſſe, quàm hanc tàm inveteratam ac ſeculis receptam opinionem convelli.

QVAESTIO LXVII.

An laudemium ſolvatur in permutatione?

SUMMARIA.

1. *Laudemium dari ſolet pro renovatione inveſtitura.*
2. *Quilibet inveſtituram petere tenetur ejus agri quem ex permutatione eſt conſecutus.*
3. L. fin. §. & ne avaritia. 3. C. de jur. Emphyteut. *declaratur.*
4. *Venditioni nullus contractus ſimilior quàm permutatio.*
5. *Argumentum à venditione ad permutationem ſæpè ducitur.*
6. *Laudemium quatenus hodie in permutatione percipiatur.*
7. *Laudemium quamvis in permutatione non ſolvatur, inveſtitura tamen petenda eſt.*

CVm duo cives, habentes duos agros vectigales ſeu Emphyteuticos, permutaſſent eos invicem, & alter, qui conſecutus eſſet agrum precioſiorem, addidiſſet aliquid, quærebatur, an debeat uterq; integrum ſolvere laudemium ſecundum juſtam æſtimationem [a] agrorum? recu- a.

ſabant enim iſti Emphyteutæ ſolvere ejuſmodi laudemium, propterea quòd non eſſet cōtracta venditio, & quòd non opus eſſet novo homagio.

Ego ſuper hac quæſtione conſultus ab Henrico ab Einſidel, præfecto in Colditz/Anno 1562. menſe Iunio, reſpondi quòd teneatur uterq; ſolvere laudemium. Mo-
1. vit † me quod id ſolet dari pro renovatione inveſtituræ, quæ utiq; mutanda & renovanda eſt, cum mutantur poſ-
2. ſeſſores, & quod quilibet † teneatur petere inveſtituram ejus agri, quem ex tali permutatione eſt conſecutus, nec poteſt laudemium computari ſolùm de pecunia, quæ in tali permutatione addita eſt, cum non pecuniam, ſed
3. agrum in Emphyteuſin teneant, & ex † *l. fin. §. & ne avaritia. 3. C. de jure Emphyt.* dum non ſolùm mentionem precij, ſed & æſtimationis facit, ſatis colligitur, eam non ſolùm in venditione, ſed & in alijs contractibus & ſpeciebus alienationis locum habere, *ut adnotavit ibi: gl. in*
4. *verb. æſtimationis.* Vix † autem eſt contractus ſimilior venditioni quàm permutatio. *l. ariſto. 2. ff. de rerum per mut. l. permutationem. 2. Cod. eod. l. origo. 1. in prin. ff. de contrahend. empt. ult. in fi. in c. cum olim. 7. ex. de rer. permut.* Et
5. aliâs † ſæpè à venditione ad permutationem ſolet argumentum duci. Et ita poſtea pronunciarunt Scabini Anno 1562. in aliâ cau-
a. ſa, a ſententiam concepit D. Crellius.

ADDI-

Additio Jacobi Schult.

a *juſtam æſtimationem.*] In omnibus rebus permitatis juſtæ æſtimationis rationem haberi oportere, doctiſſimus admonuit D. Heydeccius *in l. naturalis. 5. theſi 37. verſ. neceſſe igitur erit. &c. ff. de praeſcript. verb. mihi pag. 67.* a.

b *in alia cauſa.*] & hanc ſententiam ſequitur quoq; ac latè comprobat D. Hartm. Piſtor. *lib. 1. quaeſt. 50. (quae eſt quaeſtio eius libri ultima) n. 28. ibi. Nono ampliatur, &c. & n ſeqq.* Exſtat † tamen hodie Conſtitutio Scripta ſub tit. Von der Lehnwahre. §. Wo auch die Güter / etc. quæ in permutatione Emphyteuſeos eatenus ſaltem laudemium exigi permittit, quatenus aliquid precii, additamenti loco, acceſſit, ita enim ait memorata conſtitutio: Wo auch die Güter durch permutation oder Vmbwechſelung vorendert / ſo gebühret dem Herren kein Lehnwahre zu nehmen / do aber Geld mit zugeben wird / davon hat man Lehnwahr von dem Beſitzer zu fordern / etc. quam ſententiam quoq; noviſſimè ſecutus videtur D. Mollerus *lib. 4. Semeſt. cap. 3. incipit. uſitatum eſt, n. 3. verſ. Etſi autem, ut & hoc addam. in editione ſecunda.* b. 6.

Nota tamen † quod dicta conſtitutio nihilominus requirit, uti novi Emphyteutæ omnibus iis caſibus, quibus à præſtando laudemio excuſantur, Dominum recognoſcant, inveſtituræ renovationem petant, ac notariis pro inſcriptione ſalarium debitum ac uſitatum præſtent, quo & maximè videtur hîc D. Modeſtinus reſpexiſſe. 7.

QVAESTIO LXVIII.

Quae ſit poena negantis homagium à ſe praeſtitum?

SVMMARIA.

1. *Vaſallus negans feudum vel illius qualitatem punitur amiſſione feudi. & n. 3.*
2. *Feudalia jura ad alios caſus non feudales non extenduntur.*
4. *Poena privationis alicuius juris vel rei nunquam locum habet niſi, id in jure ſit expreſſum.*

CVM ruſticus, qui nobili præſtiterat homagium, poſt quatuor deinde annos coram commiſsariis Principis noſtri electoris, negaſset, ſe aliquo juramento, prædicto nobili, obſtrictum, quærebatur qua pœna eſset afficiendus?

1. Et in feudis quidem cautum eſt, Vaſallum † negantem feudum, ſeu illius qualitatem, puniri amiſſione feu-
a. di,[a] an ergò ſimiliter debeat judicari de negante ſe ſubditum, dubitabatur?

2. Sed cum uſus † feudales non ſoleant ad alias controverſias non feudales extendi, & hic ruſticus non negaverit aliquam conditionem bonorum, non videbatur
b. pœna illa ad propoſitum applicari poſse.[b] Sanè ſi ruſticus eam ob cauſam negaverit homagium à ſe præſtitum, quod deneget domino obedientiam, & nolit eum agnoſcere pro domino, videbatur etiam dominum poſse eum non habere pro ſubdito, atq; ita ei, propter talem contemtum ipſius, imponere, ut bona ſua vendat, & alio migret. Ita reſponderunt Scabini, denen von Carlowitz zum Biberſtein/Sententiam concepit D. Crell. Anno 1562. Menſe Junio.

Additio Jacobi Schult.

a. a *amiſsione feudi*)Quòd vaſallus † negans feudum vel eius qualitatem,
3. ſeu conditionem, amiſſione feudi multetur, *eſt text. in c. 1. §. Vaſallus ſi feudum. 3. & §. ſi Vaſallus feudum. 8. verſ. Vaſallus feudum. Si de feudo defuncti contentio ſit inter dominum & agnatos Vaſalli. Iacobin. de S Georgio. de feudis. in verb. Dictiq; Vaſalli promiſerunt. n. 34. ibi. undecima cauſa eſt. &c. & in verb. Et dicti Vaſalli. n. 20. verſ. caveat tamen Vaſallus neſcienter neget. &c. Curt. jun. de feudis. parte 4. n. 45.*

n.45.ibi. Decimanona cauſa privationis.&c. Iaſon.in.l.quod te mihi 5.n.30.verſ. eodem modo Vaſallus qui negat.&c.ff.ſi cert.petat, Zaſius de feud.part.10.n.51. ibi: ſeptima concluſio ſi Vaſallus.&c. Ludolph.Schrader.de feud.part.9.cap.6 incipit. vigeſima quinta.n.19.ibi.vigeſimaſeptima cauſa.Ioan.Schneidvv.de feud.part.8. cap.1. ex quibus cauſis feud amittatur.n.39.ibi.ſeptima cauſa feudum amittendi, &c. id quod etiam apertis iuris Saxonici ſanctionibus cautum eſt, *text.c.14.* §. zeucht jhm ein Mann ein Gut/etc. Lehnrecht/*gl.art.32.in verb.* Spreche ſie aber das es jhr/etc.*lib.1.*Landrecht/ *Schrader.d.c.6.n.19.verſ. Hæc concluſio ampliatur. Schneidvv.d.part.8.cap.1.n.39.*

b *applicari poſſe.)* Adde quod † pœna privationis alicuius rei vel iuris nunquam locum habeat niſi id iure expreſſum ſit. *text. in Nov. ut cum de appellat.cognoſc.115.ca.aliud quoq́,3.ibi.ut præter illas nulli liceat.gl.in c.fi.in ver.ex vi.in.fi.Panor.ibid.n.7.verſ.nota gloſſam ſingularem, quod pœna privationis, &c.de jure patronatus,*ubi hanc gloſſam ſingularem dicit.*Idem Panor, in c.bonæ memoriæ.36.col.3.n.9.verſ.cum illa pœna privationis non ſit ſtatuta.&c.ex. de elect.& in c.cum venerabilis 6.n.30. verſ.circa primum puto quod regulariter non debeat, &c.ex.de except Bald.in auth.ex teſtamento.n.13.ibi.quia quod non eſt lege cautum &c.C.de ſecund.nupt.*(ubi in hanc ſententiam allegat. *Nov.de non eligend. ſecundo nub.2.cap.cum igitur.3.ibi.nec qualibet eſt lex.&c.*) *Alexan.in l.etiam filios, 18.§.licet in dotalibus,1.n.7.ibi.confirmo, nam jure cavetur.ff.ſol.mat. Felin.in c. ex parte convent. 2.in pr. veri.adde tu gloſſ. &c.ex.de reſcript.*(ubi ad hoc allegat *gl.in clem.quoniam.2.in verb.ſuſpenſus.de vit.& honeſt.cler.*)*Dec.in eod.c.ex part. n 3.verſ:Et ad hoc facit quia pœna privationis.&c.de reſcript. And. Tiraquell.in l. ſi unquam.in verb.revertatur.num.249.ibi.ſed nec pœna privationis.&c. C.de revocand.donat.Iacob.Menoch.conſ.315.incipi.Etſi hac de facti ſpecie.n.2.ibi.nam excluſio & privatio.&c.lib.4.Ludolph.Schrader.de feud.2.part..nonæ part.princ.ſect. 8.incipit.vigeſimotertio quæro.n.15.ibi.Et hæc concluſio confirmatur.&c.*cum itaque hæc pœna ruſticis homagium negantibus nuſquam in iure expreſſa reperiatur, nullo etiam modo imponenda eſt. b. 4.

QVAE-

concipiat loco **Eines Obmans.** Ortis ergo contentionibus inter Comitem Gebhardum & Albertum fratres, petijt Comes Gebhardus ab Alberto ut ad terminum ei præfixum conſiliarios ſuos juxta tranſactiones daret arbitros, Albertus recuſavit, proceſſit ergò Comes Gebhardus coram ſuis conſiliarijs tantùm, quos loco arbitrorum dedit cauſando, contumaciam Alberti, & obtinuit ſententiam imponentem pœnam amiſſionis cauſæ Comiti Alberto ob contumaciam, quæ erat concepta à facultate Ingolſtadienſi, quærebatur, an valeret proceſſus coram duobus conſiliarijs Comitis Gebhardi tantùm habitus?

D. Lindemannus & ego conati ſumus eum defendere exemplo parium curiæ, qui † inter dominum & Vaſallum eligendi ſunt. *juxta c. 1. de controverſ. feudi apud pares terminanda.* quos Vaſallo abſente, vel fugiente dominus ſolus poteſt eligere, *ſecundum Matth. de Afflict. in cap. 1. col. 1. de milite Vaſallo qui contumax eſt.* a 1. a.

Sed ego puto advertendum, quia quod ibi dicit Matt. de Afflict. magis uſu videtur introductam, quàm quòd conſtitutionibus feudalib. ſit expreſsè cautum. Deinde † etſi ita cautum eſſet in cõſtitutionibus feudalibus, tamen non immeritò poſſet dubitari, an etiam ad alias cauſas non feudales ſit extendendum. b Præterea † majorem poteſtatem habere videtur dominus in Vaſallum quam Comes in Comitem, quia † par in parem non habet imperium, *l. nam magiſtratus. 4. ff. de arbit.* 2. b. 3. 4.

Digitized by Google

Sed nos contendebamus, quòd ſi conſiliarij loco arbitrorum ab uno comite electi, non poſſent ꝓcedere, inutilis & eluſoria videretur ſupra ſcripta conventio comitũ, & fruſtra in illa appoſita pœna amiſſionis cauſæ.

5. Sed † D. Melchior Kling in contrarium allegabat, quòd iſti arbitri ex neceſſitate pactorum electi ſint magis judices delegati, quàm arbitri, ſicuti arbitri ex neceſſitate ſtatuti electi, per doctrinam *Bart. in l. fin. n. 2. verſ. Et ideo iſti arbitri. &c. C. de judic.* Indeq; inferebat, quòd ſicut

6. delegatus † tenetur ſequi formam commiſſionis, ita etiam iſti arbitri formam compromiſſi comprehenſi in transactionibus, in quibus hic caſus non videtur expreſ-

7. ſus: Et pro hac ſententia facit, quòd † unus ex delegatis pluribus, non poteſt procedere ſine alio, ſi commiſſio nõ

8. continet clauſulam, *Quod ſi non omnes.* nec memini † me hoc uſquam legiſſe de arbitris, quòd arbitri ab una parte tantùm electi, alterâ recuſante dare arbitros, poſſint procedere, & in contrarium videtur eſſe textus *in l. item ſi unus. 17. §. Item ſi plures. 1. & §. celſus quoque. 7. (alias eſt l. ſi in tres. 18 junct. l. ſeq. ff. de arbitr.* quatenus exigit præſentiam tertij ſeu omnium.

9. Illud invenio, † apud Joan. Peruſ. *in tract ſuo de arbitr. cap. 11. lib. 5.* quòd tali caſu, quando litigatores tenentur compromittere ex neceſſitate ſtatuti: (cui æquiparo hunc caſum) poſſit recuſans compromittere, ad hoc cogi ꝑ judicem ordinarium, ex quo videtur colligi poſſe, quòd pars arbitrorum, ſeu arbitri unius partis tantum, nõ

poſ.

poſſint procedere, ſed quod potius pars illa volens procedere, debeat inſtare apud ordinarium ut cogat recuſantem ad compromittendum.

ADDITIO Jacobi Schult.

a *Qui contumax eſt*] Quòd ſi Vaſallus † per contumaciam recuſet eligere pares, jus eligendi ad dominum ſolum devoluatur eiq; accreſcat, tradit lateque defendit Ludolphus Schrader. *in tract. ſuo de feud. part. 10. Sect. 8. incipit. Septimo quæro n. 118. ibi: Secundo hac concluſio fallit, &c.* ubi eum hac de re omninò vide. 10.

b *Sit extendendum*] receptum † namq; eſt, ut conſtitutiones feudales genus ſuum non egrediantur, neq; ad alios quamvis ſimiles in jure civili caſus extendantur. *Ludolphus Schrader. in tract. de feud. part. 1. quæſt. 3. incipit. Tertiò quæro utrum in conſuetudinibus. num. 20. verſ. ſi verò illa quæſtio de qua agitur, &c.* 11.

QVAESTIO LXX.

An arbitri, ex neceſſitate pactorum recepti, habeant jurisdictionem & qualem?

SUMMARIA.

1. *Arbiter notionem potiùs habet quàm jurisdictionem.*
2. *Arbitri ex forma ſtatuti electi, an ſint delegati, an ordinarij. & n. 5.*
3. *Pacta non ita videntur tribuere jurisdictionem ordinariam ſicuti lex aut ſtatutum.*
4. *Pacta, eorum qui cum regalibus perpetuo inveſtiuntur habent vim legis.*
6. *Principes, Duces, Marchiones, Comites & cæteri regiam dignitatem ad hæredes tranſitoriam habentes ijſdem in ſuis territorijs gaudent privilegiis quibus Imperator.*
7. *Legis condendæ poteſtas non minimum eminentiæ regiæ κυμήλιον.*

8. *Contractus & omnia facta eorum qui legis condendæ poteſtatem habent, legis vigorem obtinent.*

SED circa prædictam tranſactionem Mansfeldenſium quæri poteſt, quam jurisdictionem habeant iſti arbitri.

1. Et poteſt videri quòd nullam, cum † arbiter notionem potiùs habeat quàm jurisdictionem. *l. ait prætor. 5. ibi: gl. in verb. non habent. ff. de re jud. Matth. de Afflict. in c. 1. n. 3. verſ. Nam arbiter non habet, &c. de controverſ. feudi apud pares terminanda.* Sed hoc videtur locum habere in arbitris omninò voluntariis, ſecus in iis qui ex neceſſitate pactorum recipiuntur, quos cum D. Melchior Kling in cauſa ſupra ſcripta æquipararit arbitris, qui reci-
2. piuntur ex neceſſitate ſtatuti, † quos dicit *Bart. in d. l. fin. n. 2. verſ. & ideo iſti arbitri, &c. C. de jud.* vim delegatorum magis habere quàm ordinariorum, videtur eis tribuere iurisdictionem delegatam.

Sed M. Antonius Blanc. *in tractat. ſuo de compromiſſis inter conjunctos ſecundum ſtatuta, in 2. quæſt. ſextæ quæſt. principal.* contendit eos habere iurisdictionem or-
2. dinariam.

3. Sed † hæc ratio non videtur procedere in arbitris receptis ex neceſſitate pactorum, pacta enim non ita videntur tribuere juriſdictionem ordinariam, ſicuti lex & ſtatutum.

4. Sed cum pacta hæc ſint inter Comites inita, & † comites cũ regalibus perpetuò inveſtiti æquiparētur prin-

cipi-

cipibus, vel etiam Imperatori, in comitalibus, videtur
non ineptè poſſe dici, quòd tales tranſactiones comitum
habeant vim legis, quod etiam ad contractus principum
ſuperiorem non recognoſcentium extendit Bartolus. [b] b.

Additio Jacobi Schult.

a *Iurisdictionem ordinariam.*) quod illi, qui † mandante vel diſponente 5.
lege ab homine ad officium aliquod, cui adnexa eſt iuriſdictio, eliguntur,
iudices ſint ordinarii, iuriſdictionemq́; habeant ordinariam, tradunt
*And. de Iſern. in c. n. 4. verſ. Et licet eligantur à paribus, &c. Matth. de Afflict. ibid. n.
3. Tertiâ quæſtione, verſ. quia licet pares iſti eligantur. &c. de controverſia feudi apud
pares terminanda. Ludolph. Schrader. in tract. de feud. part. 10. Sect. 8. incipit. ſeptimô
quæro utrum pares. n. 4. ibi. & confirmatur, tum quia etiam illi, &c. Alexander in l.
ex facto. 17. §. ſi quis rogatus. 4. n. 5. ibi. Ibi tamen addit unum. &c. ff. ad SC. Trebell.*

b *Extendit Bartolus.*) Communis † Interpretum doctrina eſt, quod 6.
quilibet Princeps, Dux, Marchio, Comes & cæteri, qui regiam dignitatem
ad hæredes tranſeuntem habeant, eadem in ſuis territoriis poteſtate atq;
privilegiis gaudeant, quæ alioquin Imperatori in ſupremæ dignitatis ſignum
ſingulariter reſervata erat. *Ludov. Rom. conſ. 59. incipit. Ad diſcutiendam
veritatem. n. 8. verſ. quia ſi hæ civitates. &c. ubi Mandoſ. in addit. ad verb. non recognoſcunt.
Natta. conſ. 554. incipit. Quod Sereniſſimus Rex n. 19. ibi. Quod reges, Duces,
Marchiones, &c. Henning. Goden. conſ. 2. incipit. Chriſti nomine. pro evidentiâ. n.
3. ibi dicuntur autem regalia. & n. 4. And. Gail. lib. 1. de pace publica. c. 6. incip. Quamvis
ſola qualitas. n. 10. ibi quod quilibet princeps, &c. Ioan. Dauth. in tract. de Teſtam.
n. 86. ver. tum quod principes Germaniæ &c. mihi pag. 130. Ludo. Schrader. in tract. ſuo
de feudis. 2. part. nonæ part. prin. ſect. 10. incipit. Quadrageſimo quæro ſi is. n. 36. ibi. &
hoc procedit, &c.* cumq; præter cætera legis † condendæ poteſtas non minimum 7.
eius eminentiæ κυμήλιον ſit, *Bart. in l. hoc edictum. 1, in pr. num. 1. verſ.
ſed ſi vellet facere legem perpetuam. &c. ff. quod quisq́; juris*, profectum inde eſt,
ut † omnium eorum, qui legis condendæ poteſtatem habent, contra- 8.
ctus, atque adeo etiam omnia eorum facta legis vigorem obtineant. *Bart.*

in l.donationes quas divus.26.n.2.ibi. Nota quod contractus celebratus. &c. C. de donat. in vir. & uxor. & in l.caſar.15.n.3.ibi. Item nota quod dicta quæ apponũtur, &c ff. de publican. & vectigal. Ludolh. Schrader. de feud. part.4.cap.1. incipit. Nunc deſcendemus.n.42.verſ item etiam dubio. &c. & 2.parte. nonæ part. prin. Sect. 10. incipit, quadrageſimo quæro.n.38. ibi. tum qui contractus. &c. unde ſanè dubio omni caret, quod hi ipſi ex lege tranſactionis electi judices ordinarii ſint, ordinariamq; inter comites Mansfeldios juriſdictionem habeant, modò illud conſtet, iis iudicandi poteſtatem in pactis tribui. qua de re infra, *ſequent. quæſtione*, differetur.

QVAESTIO LXXI.

An arbiter dici poßit, qui non habet poteſtatem judicandi?

SVMMARIA.

1. *Arbiter ut quis dici queat, quid requiratur.*
2. *Vno electo ut negocium examinet, & altero ut ſententiam ferat, neuter eſt arbiter & n.10.*
3. *Arbiter ſecundum id quod ſibi non quod alii videtur judicare debet.*
4. *Arbiter non eſt in quem ita compromittitur, ut ſtet ei quod hic vel ille conſuluerit declaratur. n.8.*
5. *Arbiter dicitur etiam ille qui nunquam arbitratur modo habeat poteſtatem arbitrandi.*
6. *Compromiſſum valet, ut ſententia feratur adhibito ſapientis conſilio.*
7. *Arbiter quamvis ex compromiſſi vigore conſilium ſapientis adhibere teneatur, non tamen illud tenetur ſequi.*
9. *Arbitri ſeu judices ex pacto conſtituti, an judices ſint ſi non habeant poteſtatem ferendæ ſententiæ.*
10. *Iudex qui eſt non poteſt non etiam habere judicandi poteſtatem.*
11. *Arbiter compromiſſarius non tenetur ad proceſſum judiciarium ſervandum.*

Sed

SEd D. Jacob. Thomingius contendebat prædictos conſiliarios comitum, de quibus loquuntur eorum tranſactiones, omninò non eſſe arbitros eò quod nulla poteſtas judicandi eis ſit conceſſa, ſed ſolum recipiendi acta, & mittendi ad facultatem juridicam. Ad hoc enim † 1. ut quis dicatur arbiter requiri duo, quod ſcilicet aſſumat officium in procedendo & ſimul etiam in ſententionando. Et ideò † ſi compromiſſum ſit in quoſdam, ita ut unus 2. examinet negocium, uſq; ad ſententiam, alter ſententiam dicat, neutrum eſſe arbitrum. Arbitrum † enim ſe- 3. cundum videre ſuum debere judicare non ſecundum videre alterius. *text. in l. qualem. 19. in prin. ff. de arbitr.* uſq; adeò ut ſi † compromiſſum ideo ſit factum, quod ei de- 4. beat ſtare, quod hic vel ille conſuluerit, non valeret, propterea quod arbiter hoc caſu nõ habeat facultatem liberam ſententiæ ferendæ, ſed maneat arbiter ſolo nomine, *per l. item ſi unus. 17. item Pomponius. 3. ff. de arbit.*

Reſpondi quidem † arbitrum dici poſſe etiam eum 5. qui nunquam arbitretur, *ſecundum Ioan. Peruſ. in tract. de arbit.* Sed adverte, quia Ioan. Peruſi. in prædicto loco, præſupponit talem arbitrum habere poteſtatem pronũciandi, ſeu dicendi ſententiam, & ita licet actu non arbitretur, tamen propter potentiam arbitrandi, rectè dicitur arbiter, ſed iſti conſiliarii non habẽt potentiam arbitrandi, ſed ſolum eligendi facultatem iuridicam quæ iudicet. Tu vide, ad propoſitum. *Bart. in d. l. item ſi unus. §. item Pomponius, de arbitr.*

ADDI-

Additio Jacobi Schult.

In hac quæſtione arbitror hos Conſiliarios, vigore dictæ tranſacti-
onis arbitros ſeu judices eſſe, & jurisdictionem habere, quod antequam
6. comprobemus illud tenendum eſt, quod quando † in aliquem compro-
mittitur, ita ut ſententiam ferat adhibito ſapientis conſilio eiuſcemodi
compromiſſum ſubſiſtat, vereq; judicandi poteſtatem liberam arbitro
impertiat, *gl. in l illa inſtitutio. 32. in verb. pendere. in fi. gloſſæ. & ibi addutio. ff. de
hæred. inſtit. Old, in d. l. item ſi unus. § . item Pomponius. ff. de arbit.* ut eum refert &
ſequitur Bartolus *ibid in d. §. item Pomponius. n. 1. verſ. & inter alia dico.* Idem
Bart. *in repetitione. l. 1. §. ſi plures 13. n. 15. ibi. ſexto quæro ſi compromiſſum eſt, &c.
ff. de exercitor. act. Ludov Rom. in rub. ff. de arbit. num. 40. ibi ulterius ſi compromiſ-
ſum eſt, quod teneatur ferre ſententiam. &c. Bald. in l. illa inſtitutio 32. in pr. n. 9. verſ.
ſecus autem ſi diceretur, &c. ff. de hæred. inſti.* ubi dicit hanc eſſe veritatem. *Lan-
franc. ab Ariad. in tract. de. arbitr. membro 5. incipit. Multis variisq; modis compro-
miſſum. n. 1. verſ. aut dictum eſt quod pronuncietur. &c.*
7. Ratio eſt, quia licet † in tali caſu arbiter teneatur requirere con-
ſilium ſapientis, tamen non tenetur illud ſequi. *Bart. in d. §. item Pomponius.
n. 1. ver. & inter alia dico. Ludov. Rom. d. rub. de arb. n. 40. ver. unde ſi iniquũ fuit cõ-
ſilium, &c. Bald. in d. l. illa inſtitutio. 32. n. 9. verſ. & erit in poteſtate arbitri, &c. Lan-
franc. in d. memb. 5. n. 2. ibi. quia licet arbiter teneatur. &c.*
8. Nec refragatur huic ſententiæ, quod hac † ratione arbiter iudican-
di libertatem amittere, ſolumq; ei nomen relinqui videretur, nam id ve-
rum eſt, quando ita compromittitur vel demandatur alicui cauſa, ut te-
neatur ſequi conſilium certi ſapientis, veluti Titii, ita reſpondent *Bart. in
d. §. item Pomponius. Bald. in d. l. illa inſtitutio. d. n. 9. ibi. dicit quod contra ſubſtanti-
am. &c. & Lanfrancus in loco jam memorato.*
Hoc conſtituto nunc ad ſententiæ propoſitæ comprobationem
9. deſcendamus. Et puto equidem † ideo in hac ſpecie conſiliarios iſtos ju-
dices eſſe, quia conſtat ex his quæ præcedenti quæſt. in medium producta
ſunt, quod hi conſiliarii non arbitri ex compromiſſo, ſed potius arbitri ju-
ris, aut verius iudices ordinarii ſint, quamobrem non tantum arbitri, ſed
iudices potius appellandi ſunt, & conſequenter citra iuriſdictionem, ſeu
judicandi poteſtatem conſiderari nequeunt. *arg. c. forus 10. §. judex dictus.
ex. de verb. ſig.*

Sed

Sed obſtar his, quod in hac ſpecie non tàm videatur his conſiliarijs judicandi poteſtas data, requiſito ſapientis conſilio, quam eligendi aliquem ſapientem loco tertij, ſeu, ut habent verba, *eines Obmans*/ita ut ipſi operam ſolummodò præſtent in audienda actione exceptionibus, litis conteſtatione, cæteroq; totius cauſæ proceſſu, ſapientis autem conſilio atq; auctoritate cauſa dirimatur.

Ad hanc objectionem reſpondeo, quòd, ſi de arbitris hoc loco cõpromiſſarijs ageremus, aliquod habere momentum poſſet, tum enim † 10. fateor non invitus, nullam arbitro videri poſſe attributam judicandi poteſtatem, ſi nil niſi vicariam iſtam audiendi operam ipſi compromiſſum offerat, *per l. item ſi unus. 17. §. item Pomponius. 3. & l. qualem. 19. ff. de arbit.* nec ſimilem hunc illi cui de conſilio ſapientis controverſia dirimenda mandatur. Sed hîc, ut dixi, agimus de arbitris juris ſeu potius judicibus ordinarijs, quorum etſi anguſtis admodum cancellis ſit circumſcripta jurisdictio, attamen judices ſunt à lege (pacto nimirum eorum qui vim rogandæ legis habent) conſtituti. Poſito autem judicis munere, judicandi quoq; munus ponitur ex natura conjugatorum.

Quamvis autem hi ita conſtituantur judices, ut quintum dirimendæ controverſiæ auctorem eligant, non tamen exiſtimandum eſt, eos omni prorſus jurisdictione deſtitui, quippe qui non tantum tranſactionibus amicis ita præponunrur, ut eas ſine ullius alterius auctoritate conſiliovè expedire queant, ſed & ex iſtis Comitum pactis omnem eam conſequuntur negocij cognitionem, quæ à primo litis ingreſſu uſq; ad ultimam illam, quâ ad definitivam ſententiam itur, cauſæ concluſionem ſeſe extendit, quod certè ſpacium ſine judicij ſolemniſq; jurisdictionis exercitatione haudquaquam occurri poſſe, nemo eſt, qui vel tacentibus nobis non intelligat.

In arbitris autem compromiſſariis aliter ſeſe habet res, hi enim † 11. cum non ita ad proceſſus judiciarij ſolemnitatem obſtricti ſint, ut dixi infra *quæſt. 76. n. 17. & 26.* libera eis ademta arbitrandi facultate, nihil ipſis ſupererit, quod dignum arbitri nomine videatur.

QVAESTIO LXXII.

An valeat compromiſſum quo data eſt poteſtas arbitris eligendi tertium?

SVMMARIA.

1. *Arbitris duobus non poteſt dari poteſtas eligendi tertium incertum.*
2. *Arbitri juris ita conſtitui poſſunt, ut duo eligantur cum poteſtate eligendi tertij.*
3. *Si in duos ſimpliciter compromiſſum ſit, valet compromiſſum. explicatur num. 8.*
4. *Conſuetudo optima eſt legum interpres.*
5. *Ab antiqua praxi non facile recedendum.*
6. *Quà de re compromiſſum non eſt de ea arbiter judicare nequit.*
7. *A forma compromiſſi recedere non licet.*
9. *Compromiſſum non valet in duos quibus datur poteſtas eligendi tertij incerti, an idem in quatuor. n. 11. & ſeqq.*
10. *Nemo ab initio ad compromittendum cogitur.*
11. *Compromiſſum in quo poteſtas datur eligendi tertium certum valet.*
12. *Erubeſcimus ſine lege loqui.*
13. *Actus ſemper in interpretandis ita eſt, ut valeat potius quàm ut pereat.*
14. *Rationis non minor eſt auctoritas quam legis, ubi legis ſuffragio expreſſo deſtituimur.*
15. *Homines natura faciles ad diſſentiendum.*
16. *Arbiter ex compromiſſo & ex neceſſitate pactorum electus differunt inter ſeſe.*
17. *A ſeparatis nihil infertur.*

SEd circa hoc occurrebat aliud, arguebāt enim D. Melchior, & D. Jacobus ob idipſum, quòd in tranſactionibus Mansfeldenſibus data eſt poteſtas conſiliarijs eligendi tertium incertum, prorſus non valere tale compromiſ-

ſum tranſactionibus inſertum, eò quòd † arbitris non poſſit dari poteſtas eligendi tertium quendam incertum. *l. item ſi unus.17.§.ſi duos.5.ff. de arbit.* 1.

Reſpondi ex gloſſa *in d.l. item ſi unus. §. principaliter tamen.6. in verb. pareatur.* quòd licet tale compromiſſum non valeat ipſo jure, tamen valeat beneficio prætoris, qui poteſt cogere arbitros ad conſentiendum, juxta *d.§. principaliter.* & hoc † procedere in arbitris juris, patet *ex c. ſuſpicionis.39. & ibi Panormit. n.4. ibi: Item nota quod quemadmodum in arbitris. ex. de offi. deleg. & c. cum ſpeciali. 61. ex. de appell.* 2.

Dicebam etiam hîc non datam poteſtatem eſſe eligendi tertium omninò incertum, ſed potius unum ex certis, Eſſe enim certas facultates in Germania, ex quibus iſti conſiliarij unam poſſint eligere, & ita perinde eſſe ac ſi plures eſſent nominati in tranſactionibus, & data poteſtas conſiliarijs, ut ex illis pluribus unum eligerent. Sed adverte, quia etſi eligendus eſſet tertius ex certis perſonis, poteſt intervenire diſcordia inter arbitros, videtur adhuc militare ratio *d. §. ſi in duos.* cui caſus hic, quando uterq; dat duos arbitros, videtur eſſe ſimilis, niſi dicas quod inter quatuor poteſt fieri major pars, quod non poteſt eſſe inter duos.

Additio Jacobi Schult.

Breviter hanc difficultatem ita expedire nobis commodè poſſe vi-
3. demur, ſi tres diſtinguamus caſus; Aut † enim primò compromiſſum eſt
ita ſimpliciter in duos, non attributa eis poteſtate eligendi tertium, ſi
fortè inter ſeſe diſſentiant, & tum haud dubiè valet compromiſſum, *text.*
eſt in d. l. item ſi unus. 17. §. principaliter. 6. verſ. ſed tamen uſitatum eſt, &c. ff. de
arbit. ubi JC. Vlpianus ait, uſitatum eſſe ut etiam in duos compromitta-
tur, quod ſi uſitatum eſt, ſanè minimè porro ea de re dubitandum videtur,
4. tùm quod † conſuetudo optima ſit juris legumq; interpres, *l. ſi de interpre-*
5. *tatione. 37. ff. de legib. c. cum dilectus. &c. ex. de conſuetudine.* tùm quòd ab †
his quæ uſu recepta ſunt, & antiqua praxi comprobata, facilè recedendum
non ſit, *Bald. in l. illud. 19. ff. de excuſat. tut. per illum text. Marant. in Spec. part. 4.*
rub. an ſit judicium civile, vel criminale. ſub. n. 85. mihi pag. 69. col. 1. verſ. hinc idem
Baldus. &c.

Et hanc ſententiam amplectitur quoq; Innocentius *in c. innotuit. 12. col.*
2. n. 3. verſ. ſed ſi tantùm in duos eſſet compromiſſum. ex. de arbit. gl. in c. cum ſpeciali.
61. in verb. tertiũ. verſ. ſed ſi in duos ſimpliciter. &c. ex. de appellat. Speculat. in tit. de
arbit. §. ſequitur. 7. n. 13. verſ. Hoc quoq; notandum eſt, &c. junctis his quæ ibidẽ paulò
pòſt. n. 15. ibi: Sed ei quod dixi, &c. ſubjecit. Bart. in d. l. itẽ ſi unus. §. principaliter. 6. in
pr. ff. de arbit. Lanfranc. ab Ariad. in tract. de arbit. 5. memb. incipit. multis variisq;
modis. in 2. quæſt. n. 5. verſ. ſed ubi factũ eſt compromiſſum in duos. Et de hoc caſu
ſimplicis compromiſſi intelligo etiam Alexan. *in l. inter pares. 38. n. 5. ibi: In te-*
xtu ibi in judiciis, &c. ff. de re jud. nec vidi quemquã qui hoc in caſu diſſentiat.

Non obſtat quòd dici fortè poterat, Arbitris iſtis duobus hac ratione
non licitum iri tertium eligere, eò quòd ea poteſtas in hujuſmodi ſimplici
6. cõpromiſſo ipſis data non ſit, qua de † re autem compromiſſum non ſit, de
ea etiam arbiter nihil ſtatuere poſſit, *text. in l. non diſtinguemus. 32. §. de officio.*
7. *15. ff. de arbit.* utpote † cui à forma compromiſſi haudquaquam recedere
liceat, *Bald. in c. cum ſpeciali. 61. n. 9. verſ. nec eſt recedendum à forma, &c. ex. de ap-*
8. *pellat.* Etenim hoc † caſu non arbitri eligunt tertium vigore auctoritatis ſuę
ex compromiſſo ſuſceptæ, ſed potius coacti mandato judicis. *text. in d. §.*
principaliter. Innocent. Speculat. Alex. Lanfranc. in locis paulò ante commemoratis.

9. Porrò ſecundo caſu, aut ita † in duos compromittunt partes, ut
ſimul ipſis poteſtatem tribuant eligendi tertium, non tamen cũ ipſi ex-
primunt, ſed judicio voluntatiq; arbitrorum electionem ejus relinquunt.

& hoc

& hoc caſu minimè valet compromiſſum, *text. in d. l. item ſi unus. §. ſi in duos 5. & ibi. Bart. ff. de arbit. text. in d. c. innotuit. 12. & ibi. Innocent. n. 3. ibi. Et nota quia ſecundum quod, &c. Panor. ibid. n. 1. & n. 8. ibi. Nota hanc particulam gloſſa. &c. ex. de arbit. gl. in c. cum ſpeciali. 61. in verb. tertium, Bald. ibid. n. 8. ibi. Quæris Bernardus cur lex. &c. ex. de appellat. Speculat. in d. §. ſequitur. 7. n. 15. ibi. ſed ei quod dixi. &c. de arbit. Lanfranc. in d. 5. memb. num. 4. verſ. Eſt ergò differentia. &c.* ubi dicit, nunquam valere tale compromiſſum.

Ratio huius rei eſt, ut tradidit *Bald. in d. c. cum ſpeciali. 61. n. 8. verſ. contra hanc opinionem eſt, &c. de appellat. Panorm. in d. c. innotuit. d. n. 8. verſ. quia ſi arbitri non concordarent. &c. de arbit. Lanfranc. d. memb. 5. n. 5. ibi ideo non valet compromiſſum, &c.* quia hoc modo non in partium, à quibus univerſa arbitrii auctoritas proceſſit, ſed in arbitrorum poteſtate eſſet valor compromiſſi, ipſi enim facilimè inter ſeſe diſſentire arbitri poſſent in electione tertii, quos tamen judex cogere non poſſet ad conſentiendum, quia illud eſſet † 10. cogere eos ab initio ad conveniendum, & quaſi denuo compromittendum; id quod eſt à iure alienum, *l. Labeo. 3. §. tametſi. 1. ff. de arb.* atq; ita hac ratione nihil prodeſſet partibus, quamvis ipſos ſeſe mutuo in compromiſſo diligentiſſimè obſtrinxiſſent.

Tertio caſu, aut ita † in duos compromittitur, ut ſimul eis præſcribatur, ut ſi fortè inter ſeſe diſſentiant, tertium eligant Sempronium. Et hoc caſu valet compromiſſum, *text. in d. l. item ſi unus. §. ſi in duos. verſ. ſed ſi ita ſit. compromiſſum. ubi Bart. ff. de arbit. Innocent. in d. c. innotuit. 12. n. 3. verſ. ſed ſecus ſi certam perſonam. Panorm. ibid. ſub. d. n. 8. col. ult. verſ. Quintus caſus quando poteſtas arbitris. &c. de arbit. Lanfranc. d. memb. 5. n. 4. verſ. ſecus namq; foret ſi factum eſſet, &c.* Ratio eſt, quia tum diſſentire nequeunt, neq; compromiſſi vigorem pervertere, *d. §. ſi in duos &c.* 11.

Ex his intelligi facilè poteſt, quid de propoſita quæſtione ſtatuendum ſit, Nam cum in hac ſpecie proponatur duos utrinq; iubente transactione eligendos eſſe arbitros, ut hac ratione quatuor in univerſum conſtituantur, iiſq; ſimul poteſtatem conceſſam eligendi Facultatem aliquam juridicam cuius judicio penſitentur acta, & de his ſententia concipiatur, inter ipſos autem arbitros non minus oriri diſſenſio poſſit ſententiarum paritate utrinq; æqualis, quàm aliàs ſi in duos compromiſſum eſſet, videbatur ſanè omninò non valere tale compromiſſum, per ea quæ in ſecundo caſu adducta ſunt.

Veruntamen his non obſtantibus, non credo id quod de duobus
dictum eſt arbitris locum quoq; habere in quatuor. Primò quia hoc caſu
12. deſtituimur lege quæ id ſtatuat, erubeſcimus † autem ſine lege loqui, *Nov.*
de trient. & ſemiſſ. 18. cap. conſideremus autem. 5. verſ. ſed quia non hoc Franciſ. Viv.
deciſ. 358. incip. Reo convento n. 4. ibi. Erubeſcimus nempe. &c. & deciſ. 475. incipit.
An beatrix. n. 2. ibi cum erubeſcendum. &c. Matth. VVeſemb. conſ. 2. incipit. præfe-
cturam quandam. n. 1. maximè ubi de infrigendis convellendiſq; negociis a-
13. gitur, quippe † cum aliâs ſemper ita interpretatio cauſarum factorumq; ſit
ineunda, ut valeat potius negocium quam ut pereat. *l. quoties in actionibus*
13. l. ubi eſt. 22. ff. de reb. dubi. l. cogi poterit. 16. in pr. ibi. in ambiguo tamen. ff. ad SC.
Trebell. l. quotiens in ſtipulationibus 80. ibi. Jaſ. n. 1. verſ. quia in dubio debet ſumi
ſenſus, &c. in 2. lectur. ff. de verb. obliga. l. alio loco. 1. ibi. Bald. n. 2. ibi. Et nota ex hac
lege, &c. ff. de eo quod certo loco. c. inter dilectos. 6. §. cæterum memorati. ibi. ut tamen
intelligatur eo modo. &c. & ibi gl. in verbo. valere. ex. de fid. inſtrum. c. abbate. 25. §.
Hic autem ſenſus rectior, ibi. profecto ſic intelligenda ſunt illa verba. &c. ex. de verb.
ſig. c. in iis. 30. in fi. & ibi. gl. fin. ex. de privileg. gl. in c. cum ſuper. 23. in verb. cũ noluerit.
ex. de off. deleg. Jaſ. in l. ſcire debemus. 29. §. ſi à fure. 1. n. 2. col. 2. verſ. & in dubio debet
fieri interpretatio. &c. ff. de verb. oblig. in 1, lectura. Alciat. de præſumt. reg. 3. præſum.
34. n. 1. Decius in l. in contrahenda 132. n. 4. ibi in ſecundo dicto habetur. ff. de regul.
jur. Menoch. de præſumt. lib. 3. præſumt. 29. incip. Eſt vera. n. 45. ibi. Quarto & melius
ſuffragatur. &c. & lib. 6. præſumpt. 4. incipit. Eſt admodùm potens. n. 1. Sebaſt. Vant. de
nullitatib. proceſſ. Rab. quid ſit nullitas. n. 26. ibi. Et regulariter in dubio. &c. Bald. in l.
cum in teſtamento. 37. §. hæc verba. 1. verſ. & ideo dictum Cyni eſt notabile, &c. ff. de
hæred. inſtit.

Non movet ſi dicatur quamvis lex nulla exſtet quæ hac de re ex-
14. preſſim ſtatuat, rationem tamen legis hîc vigere, cuius non † minor eſt
quam legis auctoritas quoties expreſſo legis ſuffragio deſtituimur, *gloſſ. in*
c. conſuetudo. in verb. ratione. diſt. 1. gl. in c. ex eo. 32. in verb. rationis. ex. de elect. &
elect. pot. in 6. Jaſ. in l. illam. n. 10. ibi. Tu dic quod ſufficit. C. de collat. & in l. quamvis.
11. n. 7. ibi. Item ſufficit allegare. ff. de in jus voc. Everard. in locis legalibus, loco à lege
ceſſante. n. 2. verſ. per quem textum dicunt ibi Genzelius. &c. Franciſ. Viv. d. deciſ.
358. n. 7. verſ. tamen ſecus eſt ubi adducitur. &c.

Etenim in hoc caſu non poteſt dici æquè locum habere ratio illa
metus, ne videlicet compromiſſum enervetur, quemadmodum ſi duo
tantum electi ſint arbitri, nam in his quamprimum diſſenſio oritur, id
15. quod facilè fieri poteſt, propter † naturalem hominum ad diſſentiendum
facilitatem, ut inquit IC, in ſępe memorata, *l. item ſi unus. §. princ. 6. de arb.*

ſimul

ſimul paria ſunt vota, at ſi quatuor ſint conſtituti arbitri, licet diſſenſio inter ipſos oriatur, poteſt tamen inter hos maior eſſe pars, & hac ratione compromiſſum momento ſuo ſubſiſtere, efficacemq; nihilominus ad dirimendas cauſarum controverſias auctoritatem litigatoribus porrigere, unde conſtar rationem *d.* §. *ſi in duos.* in quatuor arbitris ita ut oportebat, minimè locum invenire. Et ſanè ſi eam diſpoſitionem ad quatuor quoq; pluresvè paris numeri arbitros extendi oporterc IC. credidiſſet, haudquaquam id tacito ſilentio præteriiſſet, *arg. l. un. §. ſed & varietatis 33. C. de Caduc. tollend. c. ad audientiam 12. ex. de decimis.*

Adde quòd hic non de arbitris illis, quorum ex compromiſſo voluntario naſcitur iuriſdictio, ſed de illis quorum ex neceſſitate pactorum (quæ hoc caſu legis vim habent) omnis ad cauſarum controverſias dirimendas proficiſcitur auctoritas, qui † cum multum inter ſeſe differant, *ut apparet ex his quæ ſupra quæſt. 69. & quæſt. 70. dicta ſunt. quæq; hac de re attigerunt. And. de Iſern. Matth de Afflict. Ludolph. Schrader. in locis ſupra d. quæſt. 70. num. 5. à me allegatis, & quæ tradit Speculat. in tit. de arbit. §. differt autem. 4. per tot.* ſanè 16.
minus probè ab altero ad alterum ducetur argumentatio, cum ex his † 17.
quæ diverſa inter ſeſe ſunt, nihil inferri queat, *Gail. 1. obſ. 11. n. 5. Mar. Socin. jun. conſ. 128. incipit. Præſentis conſultationis materia. n. 51. ibi. nec debet inferri. lib. 1. Schurff. conſ. 69. incipit. Chriſti Ieſu. &c. Præſens conſultatio. n. 20. ibi. cum ex ſeparatis. cent. 1. Anton. Mar. Corat. in tract. de com. opin. lib. 2. tit. 9. incipit. vidimus quod judicando. caſu 27. n. 142. verſ. nam ex ſeparatis. &c. VVeſem. conſ. 34. incip. In hac cauſa exſtructi. n. 24. ibi. Eſt enim hoc argumentum à ſeparatis. lib. 1.*

QVAE

QUAESTIO LXXII.

Tertius adjudicandum electus ab arbitris an ſit arbiter?

SUMMARIA.

1. *Tertius electus ab arbitris conſultor potius eſt quàm arbiter, fallit. n. 2. & 3.*
4. *Voluntate litigatorum aſſumtus videtur in arbitrum qui ab arbitris poteſtate ipſis conceſſa aſſumtus eſt.*
5. *Eligere videtur is qui alteri eligendi poteſtatem conceſſit.*
6. *Conſultori non convenit, ut partes condemnet ſed judici.*

JUXta prædicta quærebatur, an juridica illa Facultas, quæ debet cognoſcere loco Eines Obmans / ſit arbiter, Et advocati Comitis Volradi à Mansfeld & fratrum
1. ipſius contendebant eam non eſſe arbitrum, quòd talis † tertius electus ab arbitris ſit potius conſultor, quàm arbiter, per doctrinam ſpeculatoris, *in §. ſequitur 7. n. 18. ibi. ſed nunquid iſte tertius ſic datus. & c. tit. de arbit.* quem ſequitur Bart. *in d. l. item ſi unus §. principaliter. n. 2. ibi. quæro utrum tertius iſte. ff. de arbitr.*

2. Reſpondi primò † quòd prædicta doctrina ſpeculatoris non procedat in arbitris juris, hoc eſt, in iis qui ex neceſſitate ſtatuti vel pactorum eliguntur, quales ſunt iſti, talem enim tertium arbitrum eſse patet *ex d. c. ſuſpicionis. 39. de offic. delegat. & d. c. cum ſpeciali. 61. de appellat.* quæ jura ad hoc propoſitum adduxiſſe videtur *Ioan. Andr. in addit. ad Speculat. in d. §. ſequitur n. 18. ad verb. præcepto in addititione, quæ incipit, ſecundum iſtos, &c.*

per

per quæ jura ita decidit *Joan. Bapt. Peruſ. in tract. de arbit. cap. 5. lib. 1.*

Secundò reſpondi, † quod dicta doctrina ſpeculatoris & Bartoli non procedat in tertio voluntate litigatorũ aſſumpto, eum enim arbitrũ eſſe tradit *Bart. in d. l. item ſi unus §. principaliter. num. 2. verſ. ſed ſi aſſumeretur à partibus. ff. de arbitr.* videtur autem † voluntate litigatorum aſſumptus is, qui ab arbitris poteſtate ipſis conceſſa aſſumptus eſt, cum is † eligere videatur, qui alteri eligendi poteſtatem conceſſit, *l. item eorum §. 6. §. ſi decuriones. 1. ff. Quod cujusq; univerſit. l. unum ex familia 67. §. ſi de Falcidia. 1 & ibi: Bart. n. 1. ibi. Nota quod electus videtur nominatus, &c. ff. de leg. 2.* 3. 4. 5.

Ad idem ponderabam, quòd in ſupra ſcriptis tranſactionibus diceretur, quòd Facultas debeat cognoſcere loco eines Obmans/quibus verbis ſatis videtur denotari conceſſum eſſe Facultati ab arbitris electis ejuſmodi poteſtatem judicandi, & eſſe Facultatem eiuſmodi perſonam in cujus judicium cauſa ſit commiſſa. Et per hæc defendi ſententiam Ingolſtadienſium, qui in prædicta cauſa tanquam judices cauſæ ſuo nomine conceperant ſententiam, nec ſolum pronunciârunt condemnandos Comites reos, ſed & condemnaverunt, his verbis, Inmaſſen wir ſie hiemit vertheilen/quod † alioqui non convenit conſultori, ſed judici aut arbitro. 6.

QVAESTIO LXXIV.

An in compromiſſis locus ſit pœnitentiæ?

SVMMARIA.

1. *Proteſtatio quæ fit ad limitandam obligationem jam contractam, non valet niſi uterq; conſentiat.*
2. *Quod conſenſu duorum factum eſt, non niſi contrario utriusq; conſenſu ſolvitur.*
3. *Tempus non eſt modus gubernandæ obligationis.*
4. *Quæ in continenti fiunt perfecto negocio, ipſi negocio ineſſe videntur.*
5. *Pacta duorum conſenſu conſtant.*

CVm duo Duces plures articulos dediſſent arbitratoribus, & ſuper illis primo ſine exceptione in arbitrium ſeu arbitramentum arbitratorum conſenſiſſent, alter autem poſt initum compromiſſum ejuſmodi, poſtea voluiſſet unum articulum ex his, qui ab altero Principe oblati eſſent, compromiſſo eximi, proteſtareturque, ſe velle illum articulum arbitramento ſubjicere, quærebatur, an talis proteſtatio poſt initum compromiſſum facta, eximat compromiſſo hunc articulum? D. Jacobus
1. exiſtimabat quòd non, propterea quòd† proteſtatio quæ fit ad limitandam obligationem jam contractam non valeat, niſi utraq; pars conſentiat. *Bart. in l. non ſolum. 8. §. morte. 6. n 22. verſ. dico ſic, ſiquidem proteſtatio fieret ad tollendam. &c. ff. de oper. nov. nunc. per text. in l. ſi majores. 25. C. de tranſact. & l. perfecta 4. C. de donat. quæ ſub modo.*
2. eò quod† id, quod conſenſu duorum factum eſt, non poſ-

ſit

ſit, niſi contrario diſſenſu amborum, diſſolvi, *l. ab emptione 58. ff. de pact. l. nihil tàm naturale. 36. l. ferè quibuscunque, 196. (aliâs 153.) ff. de reg. jur. facit text. in l. cum dos. 7. verſ. ſi vero poſt. ff. de pact. dotal.* ita deduxit ipſe in duplica Ducis Joannis Alberti Megapolitani, contra fratrem eius Ducem Vlricum.

Sed hic cogita quid juris ſit, ſi talis proteſtatio fiat eodem die quo initum eſt compromiſſum. & antequam arbitratores deliberaverint de negocijs ſuper quibus erant electi? a

Additio Jacobi Schult.

a *erant electi.*] Videtur omninò idem eſſe hoc caſu, quamprimùm conſenſu utriuſq; partis ſuper articulis datis compromiſſum eſt perfectũ, quamvis alioquin arbitri nondum aggreſſi ſint cauſæ examen, quia † tempus non eſt modus gubernandæ ſeu moderandæ obligationis, *l. obligationum ferè 43. §. placet. 1. ff. de obligat. & act.* quamvis itaq; perbreve temporis momentum à perfectione compromiſſi ceſſerit, attamen verum eſt compromiſſum eſſe perfectum, partesq; inter ſeſe ſemel conſenſiſſe, à quo cõſenſu diſcedi altera parte invita nequit. Nec video rationem, quin ſi brevi poſt contractum perfectum intervallo ab eo recedere liceat, etiam magno interjecto temporis ſpacio pariter adverſum id quod ſemel placuit ſententiam alterutri mutare liceat, quod cum abſurdum ſit atq; à juris ratione alienum, minimè quoq; illud legibus conſentaneum fore fatendum eſt. 3.

Non obſtat quod dici poterat, ea † quæ in continenti fiunt perfecto negocio, perinde haberi ac ſi in ipſo negocio interveniſſent. *l. lecta. 40. verſ. quia pacta in continenti. ff. de reb. cred.* Nam id verum eſt, ſi uterq; contrahentium conſentiat, id enim vult. *text. in d. l. lecta.* dum de pactis agit in continenti adjectis, quæ † certè non niſi utriusq; conſenſu conſtat. *l. 1. §. eſt autem pactum 2. ff. de pact. cum ſimilib.* 4. 5.

Digitized by Google

QVAESTIO LXXV.

An ſicut quilibet præſumitur eſſe bonus, ita etiam præſumatur juſtum & bonum, quicquid homo agit vel pronunciat?

SVMMARIA.

1. *Quilibet præſumitur bonus. declaratur n. 3.*
2. *Omnis arbor bona facit fructus bonos.*
4. *Bonum eſſe & juſtè judicare diverſa ſunt. & n. 8.*
5. *Argumentum à conjugatis non procedit ad arguendam conſequentiam facti.*
6. *Tutor qui eſt non ideò præſumitur tueri.*
7. *Homo naturaliter & ſua natura præſumitur bonus. declaratur ſecundum Ariſtotelem n. 9.*
10. *Pro ſententia judicis non præſumitur quo ad juſtitiam, niſi habeat vim rei judicatæ.*
11. *Ad benè judicandum non tantum bonitas, ſed & noticia rei acquiritur.*
12. *Quisq; benè judicat ea quæ cognoſcit.*
13. *Proverbium German.* Das Werck lobet den Meiſter.
14. *A potentia actum arguere non licet.*

1. VVlgata regula † eſt in jure quòd quilibet præſumatur
a. bonus. a Ex ea regula inferebat D. Jacobus Tho-
mingius in cauſa Ducum Megapolitanorum, præſumen-
b. dum eſſe juſtũ laudum b arbitratorum in cauſa prædicto-
rum Principum latum, & pro hac ſententia facit argu-
2. mentum Chriſti in Evangelio, quòd omnis † arbor bona
faciat fructus bonos.

Ego

Ego † contendebam ſupra ſcriptam regulam concernere potius perſonam hominis, ut illa excuſetur à ſiniſtra ſuſpicione doli & fraudis, ſi quid minus rectè dictum aut factum reperiatur, & ut id potius fragilitati humanæ imputetur, quàm malo conſilio, vel perverſo ac doloſo animo. Sed ex ea præſumtione, quæ circa perſonam verſatur, non juſtificari, neq; juſtos præſumi actus hominum, tùm quod bonum † eſſe & juſtè judicare ſint diverſa, & non poſſint dici conjugata, tum † quòd argumentum à conjugatis non procedat ad inferendam conſequentiam facti: Non enim † ſequitur tutor eſt, ergò tuetur, ut annotavit *Oldendorpius in topicis ſuis legal. in loco à conjugatis.* 3. 4. 5. 6.

Et ſi quis dicat, illa argumenta Oldendorpii ſumi ab officiis, quæ ſint extrinſecæ qualitates & accidentia, & ideò non rectè applicari ad id argumentum, quod ex inintrin ſecâ qualitate, & ipſa natura hominis ſumitur, qui naturaliter † & ſecundum naturam ſuam præſumitur bonus, *ut inquit Alciat. in tract. de præſumt. reg. 3. præſumt. 2. n. 1.* tamen † adhuc obſtat diverſitas inter bonum & juſtum. Adde quod † imò *ſecundum Ariſtotelem 1. Ethicorum. cap. 4. ut eum refert Felin. in c. dudum finali n. 15. col. 4. verſ. & quod ſcribit Ariſtoteles. &c. ex. de præſumt.* natura neq; boni neq; mali ſimus. Et ſi tale argumentum procederet, falſum eſſet, quod dicunt DD. pro ſententia † judicis non præſumi, quoad juſtitiam, niſi habeat vim rei judicatæ, *ut tradidit Panorm. in. quoniam contra 11. n 19. ver.* 7. 8. 9.

primo caſu quando fuit appellatum &c. ex. de probat. quia ſi
cuiuslibet privati actus præſumeretur juſtus, multò magis hoc præſumendum eſſet in judice, tanquam in magiſtratu, ſine autoritate aliqua rei judicatæ.
11. Adde † pro hac ſententia, quod ad benè judicandum non requiritur ſimplex vel ſola bonitas hominis, ſed & noticia rei, ſuper qua quis cognoſcit. Nam *ſecun-*
12. *dum* † *Ariſt. 1. Eth. cap. 3.* quisq; benè judicat ea, quæ cognoſcit. Sed hæc noticia non ita præſumitur, ut bonitas:
13. imò in † lingua germanica habemus proverbium, **das Werck lobet den Meiſter**/ quod fundatur etiam *in Ariſtote. cap. 2. lib. 1. Eth.* unde patet, quod ex opere potius cognoſcatur bonitas ſeu peritia autoris, quam quod ex bo-
14. nitate artificis debeat opus juſtificari. Imò illud eſſet † arguere à potentia ad actum, quod non videtur procedere.

Additio Jacobi Schult.

a. a *Præſumatur bonus.*) De hac regula vide *Felin in c. dudum, fin. col. 3. n. 11. ibi. In gloſſa in verbo idoneus, &c. ex. de præſumt.* ubi hanc regulam latè exanimat, eiusque quatuor limitationes ſeu fallentias adducit. *Alciat. de præſum. reg. 3. præſumpt. 2.* ubi ſex enumerat fallentias. *Iacob Menoch. de præſumt. lib. 5. præſumt. 1.* ubi huius regulæ duas extenſiones & octo limitationes enume-
15. rat. Præter † cetera autem nota quod iſta præſumtio bonitatis non præjudicet tertio. *Dec. conſ. 445. incip. in caſu ad me tranſmiſſo. n. 61. ibi. & in præjudicium alterius. &c. & conſ. 528. incip. pro reſolutione caſus propoſiti. n. 3. ibi. & quia ubi agitur de præjudicio tertij. &c. Abbas Panor. in c. cum in jure 31. n. 2. verſ. item cum agitur de præjudicio alterius. &c. ex. de offic. & poteſt. judic. delegat. Menoch. d. præſumt. 1 n. 19. ibi. declaratur primo. &c.* qua ratione in practicis meis quæſtionibus nuper uſus ſum, cum oſtenderem, tutorem etiam legitimè cau-

ſaque cognita & interpoſito decreto poſſeſſiones pupillorum alienantem, nihilominus de evictione teneri.

b *Iuſtum laudum.*) de hac quæſtione an & quatenus ſententiæ ſeu lauda, ut vulgo vocant, arbitrorum ritè & rectè lata eſſe præſumantur, in terminis differentes vide *Alciat. in tract. de præſumt. reg. 3. præſumt. 12. & poſt hunc Iacob. Menoch. de præſumt. lib. 2. præſumt. 76. incipit. Cum judiciorum inſtar.* ubi hanc rem pleniſſimè pertractat, & vide quæ dixi infra in ſequenti quæſtione.

QVAESTIO LXXVI.

Cum laudum petitur reduci ad arbitrium boni viri, cui in cauſa reductionis incumbat probatio?

SVMMARIA.

1. *Quilibet probare tenetur fundamentum intentionis ſuæ.*
2. *Actori & ei, qui dicit, probatio incumbit.*
3. *Arbiter ut vir bonus aſſumitur.*
4. *Virum bonum arguens iniquitatis probare tenetur.*
5. *Delicta non præſumuntur.*
6. *Dolum allegans in arbitramento probare debet.*
7. *Reductionem petens habetur loco rei.*
8. *In inſtantia appellationis is probat, qui in prima inſtantia probabat. n. 16. & n. 32.*
9. *Reductio eſt ſpecies appellationis.*
10. L. Vnde ſi Nervæ 79. ff. pro ſocio. *declaratur.*
11. *Reductionem petens arbitrii an probationis onus ſuſtineat. & n. 20.*
12. *Reductionem petens de dolo prius agere debet adverſus arbitrium declaratur. n. 50.*
13. *Reductio ad arbitrium boni viri an & quatenus ſimilis appellationi, & n. 34.*

14. Arbi-

14. *Arbitrium an contractibus an judiciis ſimile, & quatenus n.21.22.23.24.25 & n.41.*
15. *Arbitri ſententia quare ſtetur.*
17. *Arbiter non tenetur ſervare ordinem judiciarium. & n.42.*
18. *Appellatio ſola ſuſpendit vim ſententiæ, refellitur n.45.*
19. *Iure an cautum reperiatur quod reductio arbitrium ſuſpendat.*
21. *Regula. Arbitria judiciis ſimilia eſſe declaratur. & n.22. 23. 24. 25. 26.33.*
22. *Privatorum conſenſus neminem judicem facit.*
23. *Arbiter à legibus cogitur judicare.*
24. *Actio & exceptio datur ex laudo.*
27. *Iudicialis functio duabus rebus conſtat.*
28. *Arbitrium ſeu ſententia arbitri præſumtionem pro ſe habet juſticiæ, ac quatenus n.30. & 44.*
29. *pro ſententia judicis præſumitur, fallit ſi ſit appellatum. n.31.*
35. *Leges condere non privatis ſed magiſtratui competit juriſdictionem generalem habenti.*
36. *Arbitrio de juſticia ſententiæ ſuæ teſtimonium perhibere non licet. & n.37.*
38. *Iudex teſtimonium de juſticia ſententiæ ſuæ perhibere nequit.*
39. *Alciatus notatur.*
40. *Menochius reprehenditur.*
43. *Arbitrij æquitas probari teſtibus poteſt.*
46. *De Æquiparatorum uno diſpoſitum, de altero quoquè diſpoſitum cenſetur.*
47. *Magna eruditionis laus deciſionem Doctoris illuſtris habere interminis.*
48. *Doctoris pauperis & poſitivi eſt regulis generalibus uti.*
49. *Reductio ad arbitrium viri boni non tantum ob dolum, ſed etiam ob culpã peti poteſt.*
51. *Doli actio odioſa eſt. & reſtringenda.*
52. *In delictis id quod minimum eſt in dubio ſequimur.*
53. *Doli actio demum datur ubi nulla alia competit.*
54. *Doli actio non datur plebeio adverſus conſularem recepta autoritatis, nec vili adverſus hominem vitæ emendatioris.*

Quod

Digitized by Google

QVòd probatio iniquitatis incumbat reducenti, videtur patere ex ſequentibus rationibus. PRIMÒ, quia dolus & iniquitas cauſa eſt, vel fundamentum ſuæ intentionis, ergò ipſe probare debet, cum † quilibet id quod 1.
eſt intentionis ſuæ fundamentum probare teneatur. *Lanfranc. ab Ariad in pract. rub. Teſtium depoſition. n. 28. verſ. quia iſtud eſt fundamentum, &c.*

2. Secundò † quia actori & ei qui dicit, incumbit onus probandi. *l. 2. ff. de probat. & l. actor. C. eod. tit. l. qui accuſare 4 & l. fin. C. de edendo.*

3. Tertiò † quia arbitrator fuit aſſumptus, ut vir bonus in arbitrando, & partes ad compoſitionem æquam & amicabilem deducendo, ita etiam ut de jure unius det alteri.
4. Qui † igitur dicit æquitatis modum ipſum exceſſiſſe, vel iniquè arbitrando dolum commiſiſſe, is dolum & iniquitatem probet neceſſe eſt, *l. quoties 18. §. qui dolo 1. ff. de probat.* Delicta † enim nõ præſumuntur *l. merito 51. ff. pro ſocio.* 5.
& l. cum creditor. 52. de furt. (latè Menoch. de præſumpt. lib. 5. præſumpt. 2.)

Quartò quod iniquitas vel dolus ab allegante probari debeat. *tex eſt manifeſtus in l. unde ſi nerua. 79. ff. pro ſocio.* per quem text. Bart. *in l. ſi ſocietatem 76. in princ. n. 3. ibi. quæro quis debet probare. & c. ff. eod. tit.* dicit, Onus † probãdi ei incumbere, qui dolum vel iniquitatem arbitramenti 6.
allegat. Et hoc quoque ſenſiſſe videtur Salycetus [a] *in d. l. ſi ſocietatem 76. §. arbitrorum enim 1. quæſt. 17. n. 24.*

Sed adverte, quia ad *l. qui accuſare. & l. fin. C. de Edend.*
7. reſpondi, quod imò petens † reductionem, habeatur loco rei, ſicut appellans, & ita non loco actoris, *ut tradit Alexander in l. qui Romæ 122. §. duo fratres 6. nu. 20. ibi: Et reſpondit Baldus quod petens reductionem &c. ff. de verb. obligat.* Et prima tertia & quarta rationes non minus habent locum in appellatore quam in petente reductionem, & quamvis & ipſe appellans ſeſe fundet in iniquitate Sententiæ, tamen non tenetur probare ini-
8. quitatem, ſed in cauſa † appellationis onus probandi incumbit ei ad quem id pertinebat in prima inſtantia *l. hi qui ad civilia. junct. gloſſ. fin. C. de appellat. gl. in Nov. de his qui ingred. ad appellan. 49. cap. illud quoque determinare 2. in verb. monſtraverint. Panor. in c. quoniam contra. num. 19. verſ. primo caſu, ibi: unde is qui habebat probare &c. ex. de probat.* unde cum † reductio dicatur ſpecies eſ-
9. ſe appellationis. *l. non diſtinguemus 32. §. cum quidam 14. ff. de arbit.* videtur idem dicẽdum in petente reductionem,
10. ſeu in cauſa reductionis. Nec obſtat † *d. l. unde ſi Nervæ.* quia licet dicat arbitrium, cujus manifeſta iniquitas apparet, corrigi debere, tamen non imponit onus probandi ejusmodi iniquitatem, petenti reductionem.

ADDI-

Additio Jacob. Schult.

a *Videtur Salycetus*]Hanc quoq;† ſententiam,quod reductionem petens 11.
probare teneatur laudi iniquitatem,ſecuti ſunt *Ioan.And.in addit. ad Specu-
lat.in tit.de arbit.§ ſequitur 7.ſub nu. 22.ad verb.in principio.in additione quæ inci-
pit Dynus in regula ſcienti.*ubi hujus ſententiæ auctorem laudet Dynum *conſ.
19.incipit Ptolomæus.*Felinus *in c. quoniam contra 11. col. 18.n.37. verſ.ſed contra-
rium tenet Imola &c.ex.de prob.*ubi ad hoc allegat Imolã *in c.in præſentia,6. ex.
de renunc.*ſubjicitq; ſe indiſtinctè tenere, quòd ſive petita ſit reductio eaq;
pendeat adhuc,ſive nõ ſit petita,pro laudo præſumatur, onusq; probandi
incumbat impugnanti.Eandem ſententiam tenet quoq; Baldus *in l. Pom-
ponius ait.13.§.recipiſſe.2.n.fi.verſ.& ideò determinavit quod in cauſa &c.ff.de ar-
bit.Panor.conſ.64.incip.omnipotentis Dei.venio ad primum & aſſumam.col.2.nu.2.
verſ.Fundamentum hujus concluſionis eſt,quia Laudum prima fronte &c.& n.ſeqq.
lib.1.ubi latè. Alciat.in tract. de præſumt.reg.3.præſumt.2.n.4.ibi : Et propterea
qui petit reductionem &c. Menoch. de præſumt. lib.2.præſumt.76,incipit. cum ju-
diciorum inſtar.n.23: ibi: Et primus eſt effectus.* ubi paulò pòſt *n.24.* etiam hoc
addit, quod † qui petit reductionem ad arbitrium boni viri, arguendo 12.
dolum arbitratoris, prius agere debeat de dolo contra ipſum arbitrato-
rem,atque ita dolum ipſum probare, deinde petere laudi reſciſſionem,
quod& ante eum docuit,ſeque in praxi ita deciſum vidiſſe atteſtatur *Curt.
jun. conc.179. incipit. præſupponitur in facto, quod D.Belpetrus &c.ſub fin.verſ.per
quam deciſionem vidi aliàs deciſum &c.par.2.*

Habent autem hujus rei rationes, quas animadvertere potui, tres.
Prima eſt, † quia reductio ad arbitrium boni viri non ſit prorſus ſimi-
lis appellationi. *Felin. in d.c. quoniam contra 11.col.18.num.37.verſ.ſed quic- 13.
quid ſit probabilius puto indiſtinctè.&c.ibi: ubi inter alia negant iſtam æquipara-
tionem.&c.* quodque † arbitrium magis accedat ad naturam contractus
quam judiciorum. *Alex.in l.ſciendum 30.num.24. verſ. quia arbitramentum 14.
magis accommodatur naturæ contractuum. &c.ff.de verb. obligat.& conſ.119. inci-
pit.quæritur ergo,an d.arbiter.in fi.lib.1.*quo ex fundamento etiam latè quod-
dam laudum conſultus defendit Panor. *d.conſ. 64. n. 3. ibi: ratio quia lau-
dum eſt quædam tranſactio. &c.& nu.ſequen. lib. 1.* eâque † ſere ſolâ de cauſa
ſententiæ arbitri ſtetur, quòd ita inter partes conventum ſit. *Alciat.d. reg. 15.
3.præſumt.12.n.3. verſ.Unde generaliter ego teneo.&c.* ex quibus omnibus ef-
fici videtur,quamvis probandi †onus in cauſa appellationis ei immineat,
cui id in priore inſtantiâ incumbebat.*gl.fin.in l.hi q ad civilia 7.C.de appellat. 16.
gl.in Nov. de his qui ingred. ad appelland. 49. cap. illud quoq; determinare.2.*

Digitized by Google

in verb. monſtraverint. Raph. Cum. conſ. 50. incipit ſtante ſtatuto civitatis Vincentiæ. col. fin. verſ. ſicut enim in causâ appellationis incūbit onus. &c. Alciat. de præſumt. reg. 3. præſumt. 9. num. 7. ibi: & propterea idem debet probare. &c. Menoch. de præſumt. lib, 2. præſumt. 67. incipit dicendum nunc eſt n. 39. ibi: Et primo non præſumitur. &c. non tamen idem dici poſſe in reductionis inſtantiâ, tum quod ab appellatione ad reductionem, utpote à diverſis non benè inſtituetur argumentatio, tum quod propter pacta compromittentium ſtari oporteat laudo arbitri, *Alciat. d. verſ. unde generaliter.* ideoq; eum qui doli alicujus, vel iniquitatis in arbitrando commiſſi prætextu à pactis recedere vult, id omninò probare debere.

17. Secunda ratio eſt, quia † arbitri nullum arbitrando judiciarium ordinem ſervare teneantur, nec ad acta ſcriptis conficienda obligentur, *Innocent. in c. quinta vallis. 23, n. 3. ibi: item coram hujusmodi arbitratoribus, &c. ex. de jurejur. Bart, in l. ſi ſocietatem 76. §. arbitrorum. 1. n. 26. verſ. quod autem dixi non poſſe, &c. ff. pro ſoc. Alex. in l. ſciendum. 30. n. 25. verſ. quia arbitrator non poteſt, &c. ff. de verb. obligat. Panor. in d. conſ. 54. n. 4 ibi: Item quia arbitratores non tenentur, &c. lib. 1. Felin. in d. c. quoniam contra col. 18. n. 37. verſ. quia acta coram arbitratore. &c. ex. de probat.* Ideoq; ferè citra ſolemnes notariorum adnotationes ac ſcripturas munere ſuo defunguntur. Quod ſi itaque nulla pro laudo arbitri militaret præſumtio, ſed probatio æquè ei incumberet, qui in prima inſtantia onus illud perferebat, ſequeretur hac ratione nullum laudum viribus ſuis poſſe ſubſiſtere, ſiquidem actis illis & ſcripturis (quæ aliâs in ſolemni judiciorum proceſſu ſubvenire probanti in ſecundâ conſtantiâ ſolent) prorſus deſtitueretur, ita arguit Panor. *d. conſ. 64. d. n. 4.*

18. Tertia ratio eſt, quòd † ſola appellatio vim ſententiæ ſuſpendat, elidatq;, & præſumtionem illam, quæ pro juſtitia ſententiæ militat. *Felin. in c. quoniam contra 11, n. 37. col. 20. verſ. ultimò in materia hujus nullitatis, &c. ex. de probat.* quâ de cauſa etiam poſteaquam interpoſita eſt appellatio, ſtatim omnia in priſtino ſtatu ſunt, atq; ideò res tota ad priſtinum probandi onus devolvitur.

19. Non † autem reperitur in jure cautum, quòd reductio æquè laudum ſuſpendat veluti appellatio. *Felin. in d. c. quoniam contra col: 18. n. 37. verſ. nec reperitur jure cautum quod petitio reductionis. & col. 20. d. verſ. ultimò in materia.* Quamobrem quamvis petita ſit reductio, ſemper tamen militat præſumtio pro laudo, atq; ideò probandi onus ad eum qui laudum iniquitatis arguit, pertinebit.

Equidem re diligenter, ut potuī penſatâ, quamvis maximæ aucto-

ritatis jureconſultos tùm antiquiores tum recentiores hanc ſententiam tueri videam, non tamen poſſum intermittere, quin, quid mihi hac de quæſtione videatur, exponam, qua in re licet ab illis omnibus, præſertim eruditiſſimo ætatis noſtræ Menochio noſtra diſſideat opinio, ac D. Modeſtino adſentiatur, non id ideò à nobis hic adnotari quiſquam exiſtimet, quaſi unum illud nobis propoſitum hoc loco ſit, uti ſine delectu omnes Modeſtini in hiſce quæſtionibus effuſas aſſertiones noſtro adjuvem⁹ ſuffragio, ſed ut, quod ab aliis non ſatis, ut res poſtulare videbatur explicatum, a Modeſtino autem rectè traditum animadverteremus, cura atq; diligentia noſtra perquiſitius examinatum ac diſcuſſum lectori benevolo exhiberemus, idem non modo Modeſtinum noſtrum, ſed & eos à quibus hac in parte diſceſſimus facturos fuiſſe rati, ſi patrem nobiſcum ad hanc rem cogitandi voluntatem attuliſſent, vel negociorum forſitan multitudine minus impediti, afferre potuiſſent.

Rectè itaq; † dici arbitror, non minus in reductionis inſtantia pro- 20.
bandi onus ei incumbere, qui illud in priore inſtantia ſuſtinebat, quam in
appellatione. Primo quia certum eſt † arbitria redacta eſſe ad ſimilitudi- 21.
nem judiciorum, *l. compromiſſum. pr. ff. de arbit.* quæ regula quamvis omnibus notiſſima ſit, paucis tamen fortaſſe cognita eſt, cumq; ad hanc quæſtionem inprimis uſu nobis ſit, operæ precium eſt eam paulò accuratius explicare.

Eam itaq; ſimilitudinem arbitria neceſſe eſt habeant, vel ex conventione partium, vel ex auctoritate legum, & quidem vel ratione proceſſus, vel ratione auctoritatis, quam ſuſtinent. Ex conventione partium ju-
diciis ſimilia arbitria eſſe nequeunt, quia † privatorum conſenſus judicem 22.
non facit eum qui nulli præeſt judicio, nec quod is ſtatuit, rei judicatæ cõtinet auctoritatem, *l. privatorum. 3. C. de juriſdictione omn. jud.* quæ quamvis de eo loquatur judice, qui ordinaria fungatur juriſdictione, nihil tamen video rationis, cur non ad arbitrum quoq; referri debeat, præſertim cum verba illa legis ultima rei judicatæ mentionem faciant, qualem effectum in audo quoque reperiri nemo, ut opinor, dubitaverit.

Et verò ſi ſola partium conventio ad tribuendam arbitro judiciariam auctoritatem ſufficeret, nunquam legum auctoritas ad eam ſtabili-
endam neceſſaria fuiſſet, utpote quæ † & ſententiam dicere cogit arbitiũ, 23.
l. Labeo ſecundo § ait prætor. tertio ff. de arbitr. & actionem †. exceptionemque 24.
dat ex ſententia arbitri ſemel vel expreſſe, vel tacitè, lapſo nimirum decendio, approbata *l. cum antea 5. C. eod. tit.*

Habet igitur arbiter, quàm primum à partibus electus eſt, auctoritatem, magis quidem eam beneficio legis ſuffragante, quam quod eam à compromittentibus conſequi potuiſſet. Atq; hæc cauſa eſt, cur iudiciis arbitria ſimilia dicantur. Vnde ſequitur hactenus eam ſimilitudinem intelligendam eſſe, quatenus de perſona arbitri agitur, utpote cuius auctoritas nō tam à partibus, quàm à lege ſtabilitur, qui eſt verus regulæ memoratæ ſenſus.

25. Cæterum † ad litigatores ipſos quod attinet, haudquaquam fortè arbitria iudiciis ſimilia ſunt: hi enim nulla alia de cauſa iudicio ac decreto arbitri obligari videntur, niſi quia inter ipſos convenit, & hoc caſu procedere poteſt ſententia eorum, qui arbitria contractibus ſimilia eſſe contendunt, de qua ſententia dixi ſupra *num.14. & ſeqq.* quanquam eam ne hoc quidem fortaſſe caſu admitteret ſubtilior iuris perſcrutatio, eo quod licet ex partium conventione originem ſumat arbitrium, nō tamen ideo minus inde propter iudiciariam auctoritatem, quàm conventionem ſuam, ſtare arbitri ſententiæ litigatores coguntur: niſi etiam dicere velis, eò quod partes, dum ad ordinarium judicem veniunt, non minus contrahunt inter ſeſe, quam ſolemni ſtipulatione. *text. in l. licet prætor. 3. §. idem ſcribit. 11. ff. de pecul.* ſtari oportere ſententia iudicis, non tam propter auctoritatem eius, quam vim conventionis, cum tamen non originem iudicii, ſed ipſam judicati velut obligationem ſpectandam eſſe, poſt Marcellum affirmet Vlpianus, in eo quem paulò ante adduximus §. *idem ſcribit.* Quæ ratio, non obſtante eiuſdem *l. 3. §. quare ex compromiſſo. 10. ff. de pecul.* (qui dum ratione laudi nō tam ex re judicata, quam ex ſtipulatu agi dicit, huic argumentationi noſtræ repugnare videtur) hodie etiam in compromiſſo locum habere videtur, cum hodie & actio & exceptio ex arbitri ſententia detur, ut ſupra *num. 24.* probavimus.

26. Porro judiciorum † ſimilitudinem obtinent arbitria, non quidem ratione ſolemnis alicuius proceſſus, quia hic in arbitriis neceſſarius non eſt, ut dictum eſt ſupra *n.17.* relinquitur tamen proceſſus ſummarius, ita ut ſummario more etiam extra ſtrepitum iudiciarium arbiter cauſam cognoſcat, cæteriſq; judicandi partibus defungatur; deinde & quidem ſecundò neceſſariò intelligenda eſt illa ſimilitudo de auctoritate iudiciaria, quia tertium dari nequit, cum † totum iudicium ipſaque iudicis functio univerſa duobus hiſce conſtet, in cognoſcendo nimirum & decernendo ſeu potius exequendo, quorum primum illud expediendi procedendiq;

27.

dendiq; munus continet, poſteriora duo non niſi auctoritate atq; imperio quodam perficiuntur.

Nunc itaq; ut ad propoſitæ ſententiæ comprobationem deſcendat oratio, ſatis, ut opinor, ex his quæ iam diximus conſtat, cũ hîc de ſententia arbitri, boni viri arbitrio retractanda, atq; ita de eo quod ad arbitri perſonã maximè pertinet, agatur, regulam illam quæ arbitria judiciis ſimilia dicit, hîc in primis locum habere: quod ſi locum habet, recte arguitur inde, pri-
mò: non minus † arbitri quam iudicis ſententiam præſumtionem pro ſe
habere iuſticiæ, id quod ferè communiter * a DD. traditum eſt. *Bald. in l.* 28.
Pomponius ait. 13. §. recepiſſe. 2. in fi. verſ. item quaro, an præſumatur pro laudo. &c. ff. *
de arbit. Panor, in c. quoniam contra. 11. n. 28. ibi circa prædicta quæritur nunquid ſicut præſumitur pro ſententiis. &c. Felin. ibid. col. 18. n. 37. ibi. ſexta concluſio pro juſticia & rititudine, &c. Dec. ibid. n. 41. ibi. An autem ſicut pro ſententia, &c. ex. de probat. Alex. in l. ſciendum. 30. n. 22. 25. & maximè n. 24. ver. concludo in hoc dubio paſſu, ff. de verb. obl. Panor. conſ. 64. incip. omnipotentis Dei, venio ad primum & aſſumam. col. 2. n. 2. verſ. ſed his nõ obſtantibus puto. lib. 1. Lud. Rom. in d. l. ſciendum. 30. n. 61. ibi. Et ex his infertur ad quæſtionem ſcilicet an præſumatur. &c. ff. de verb. obl. Alciat. de præſumt. reg. 3. præſumt. 12. n. 1. Iac. Menoch. de præſumt. lib. 2. præſumt. 76. incip. Cum
judiciorum inſtar. n. 3. ibi: primus eſt quando agitur de juſticia, &c. quoniam † & 29.
pro ſententia iudicis præſumitur. *Menoch. de præſumt. lib. 2. præſumt. 76. incip. dicendum nunc eſt. &c. in ſecundo tempore. n. 22. ibi: Hoc ſanè caſu multo magis, &c.*

Secundò ſequitur etiam inde, quod ſententia † per reductionem 30.
ſuſpenſa, præſumtionem illam amittat, *Alexan. conſ. 119. incip. quæritur ergò an dictus. n. 22. ibi. ſecundo poteſt reſponderi, &c. & conſ. 124. incip. in cauſa & lite inter Franciſ. n. 7. ibi. nec præſumitur pro ſententia arbitratoris, &c. lib. 2.* ſaltem eatenus, ut quòad merita cauſę & probationes, non amplius oneri probatio-
nis ſubiiciat eum, qui reductionem petit, quia † idem quoq; eſt in appella- 31.
tione, qua interpoſita, ſuſpenditur virtus ſententiæ, *l. furti. 6. § Sed ſi furti. 1. ff de his qui not. infam. l. 1. ff. ad SC. Turpil. Alciat. de præſumt. reg. 3. præſumt. 9. n. 6. ver. & eſt ratio, quia virtus, &c.* qua de cauſa † idem in cauſa appellationis, pro-
bationis onus ſuſtinet, qui in prima inſtantia probandi munere functus 32.
eſt, ut docui ſupra *n. 16.*

Atq; hanc ſententiam, quod quoad merita cauſæ, idem probare debeat in reductionis inſtantia, qui in prima coram arbitris probabat, verbis difertis ſecutus eſt, Raph. Cum. *in conſ. 50. incip. ſtante ſtatuto civitatis Vincentiæ, col. fin. verſ. Et in hac quæſtione reductionis ſatis apparebit, &c.*

Digitized by Google

Eſt autem huius rei ratio expeditiſſima: nam ut ſupra oſtendimus,
33. certum † eſt arbitria ſimilia eſſe iudicis,quo ad auctoritatem iudicis, quæ hic in ſententia conſideratur, quatenus nimirum ſententiæ exſtincta auctoritate,iudicis quoq;,qui eam tulit,auctoritas quaſi quodammodo cōvellitur,neque enim ulla reddi ratio poteſt, quamobrem, ſi in uno tempore ante reductionem ſimile eſt laudum ſententiæ,in altero,nempe,poſt reductionem non ſimile ſit.

34. Et pertinet huc in primis altera regula, quod † reductio quædam ſit ſpecies appellationis, *l.non diſtinguemus.32. §. cum quidam.14.ff.de arb.Lanfranc.ab Ariad.in tract.de arbit.in 1.membro n.32.ibi, quæ reductio eſt quædam ſpecies appellandi.Dec.in c.quoniam contra.11.n.41.verſ.quia reductio eſt quædam ſpecies.&c.ex.de probat.Lud.Rom.in l.ſciendum 30.n.61.verſ.cum enim hæc inſtar appellationis habeant,&c.Alexan.ibid.n.22.verſ.quia talis petitio habet inſtar appellationis,&c.ff.de verb. obligat.* ſaltem ad hoc ut arbitri iuriſdictionem ſuſpendat.*Bald.in c.1.§.ſancimus.n.3.verſ.Item recurſus ad ſuperiorem qui ſuccedit.&c. quo tempore miles. Lanfranc. ab Ariad.in tract. de arbit. membro 1.n.32.verſ.& habet ſuſpendere,&c.*quod ſi ergò iudicantis iuriſdictionem ſuſpendit, ſanè neceſſariò etiam ſuſpendit id quod ex iudicantis iuriſdictione dependet, ut ſententia. Et verò cum ſententia non aliunde quam ex iuriſdictione arbitri (quam is,quo ad iudicandi ſententiamq; ferendi poteſtatem, à legibus,non autem à pacto compromittentium,cōſequitur, ut docuimus) dependeat,abſurdum eſſet,veram ordinarii iudicis ſententiam præſumtionem iuſticiæ,quam ipſi leges tribuunt,amittere, interpoſita appellatione: Laudum autem,quod longè inferius eſt ſententia ſolemni, præſumtionem iſtam retinere, quamvis reductio petita ſit, niſi dicere malis, præſumtionem iſtam iuſticiæ in laudo ex conventione compromittentium comparari,quæ cum duret petita reductione,præſumtionem quoq; iuſtitiæ durare, ſed hoc falſum eſt, quemadmodum enim ex pacto compromittentium nulla tribui poteſt iuriſdictio,ita nec iuris ulla præſumtio induci poteſt,quia hoc eſſet iura ſeu leges † condere, quod privatis minimè
35. competit, ſed magiſtratibus his, qui iuriſdictionem generalem habent, *Bart. in l. omnes populi,n.2.verſ.& non valet cum careant,&c.ff.de juſt.& jur.*

Porrò eſt & alia, qua huic ſententiæ noſtræ ratio ſuccurrere videatur;nimirum,quia ſi dum de arbitrio retractando agitur, pro eo ita militaret præſumtio,ut retractationem poſtulanti onus probandi imponeret,
36. ſequeretur inde quod † arbitro aſſerenti ſibi plenè fidem eſſe factam, crederetur id,quod eſſet exemplo peſſimum. *Raph. Cuman.d. conſ. 50. col. fin.*

verſ.

verſ. nam ſecundum hoc arbitror aſſerens. &c. Regulariter † enim judex 37.
ille, qui ut vir bonus judicandi arbitrium habuit, latâ per eum ſententiâ, teſtimonium perhibere de æquitate vel iniquitate eius nequit. *Iacob. Menoch. de arbitrar. jud. cauſ. lib. 1. quæſt. 73. quando judex ferre poſſit teſtimonium, &c. n. 1.* quoniam hoc† ne judici, qui tamen arbitro longè eſt eminentior, licitum eſt, *Speculat. in tit. de teſte. §. opponitur 1. n. 74. ibi: Item quod fuit in eadem cauſa, &c.* 38.

Ex his apparet † tàm Alciatum quàm Menochium hac in quæſtione 39.
paululum à juris ratione deflexiſſe. Alciatus enim *in d. reg. 3. præſumt. 12. n. 3. verſ. generaliter ego teneo, &c. & poſtea in fi. ejuſdē capitis*, exiſtimat laudū nullam habere pro ſe juſtitiæ præſumtionem, necante nec poſt reductionis petitionem, eò quòd univerſa ejus auctoritas à pacto compromittentium pendeat, malè ille quidem: non enim hîc quæritur quantum partes ſibi mutuò devinciantur conventione ſua (inter has enim tantùm pacti ſoliùs conſiderationem locum habere ſupra *n. 25.* conceſſimus,) ſed quæritur hîc de auctoritate arbitri, nimirum, an is ejusmodi habeat auctoritatem ut ſententiæ ejus præſumtionem aliquam juſticiæ jura impertiant. Nec obſtat ſi dicas, à pacto originem omnem jurisdictionis atq; auctoritatis ſuæ nanciſci arbitrum, nam id verum eſt, ſed ejus poſtea auctoritas quò ad omnia ea, quæ ipſe vigore hujus compromiſſi gerit, à jure confirmatur. Cum autē ſententia non minima ſit pars muneris arbitrarij, certè non poteſt ea ex ſolo pacto contrahentium æſtimari, quamvis inde prima ejus ferendæ poteſtas nata ſit, non magis quam ſit contractus eos qui primùm à jure gentium originem traxerunt, poſtea autem etiam jure civili confirmati ſunt, ex ſolo jure gentium æſtimare velimus, & non etiam ex jure civili, quod in hanc rem, ad actiones dandas aliaque ſimilia longè eſt jure gentium efficacius.

Et conſenſit quidem hactenus nobiſcum Menochius, quòd exiſtimat, præſumtionem illam juſticiæ etiam pro laudo non minus quàm pro ſententriâ militare, *Menoch. de præſumt. lib. 2. d. præſumt. 76. num. 3.* & eam non tàm ex pacto compromittentium quam ex juris auctoritate proficiſci. *d. præſumt. 76. numero ſexto verſ. nec obſtat quod ſcribit, &c.* in † eo autem 40.
videtur paulò fuiſſe indulgentior in ſententiam illam doctorum, quos poſtea *numero vigeſimo ſecundo. ibi: Exiſtimo has opiniones, &c.* adducit, dum arbitratur laudum etiam poſt reductionem petitam retinere præſumtionem juſticiæ, & onus probandi in reducentem conjicere. Nam ſi verum eſt, præſumtionem iſtam ab auctoritate arbitri pendere, non autem à

pacto compromittentium, ut ipſe loco jam memorato contra Alciatum docet, & nos ſupra demonſtravimus, ſanè quamobrem ſuſpenſâ arbitri auctoritate, hanc tamen præſumtionem non ſuſpendi crediderit, non video, niſi forſan, quòd multos in ea ſententia eſſe doctores animadverterit.

Age igitur videamus rationes eas, quæ ad hanc eorum ſententiam aſſerendam afferri poſſunt. Prima itaq; quam ſupra recitavimus, hæc eſt:

41. Ajunt reductionem † ad arbitrium boni viri, ſicut & univerſum compromiſſum potius ſimile eſſe contractui quàm judicio, ideoq; nullum ex judiciorum jure ad compromiſſum probabile argumentum duci poſſe, atq; hac ratione naturam conventionis potius eſſe attendendam, quæ etiam interpoſita reductione duret, &c.

Reſpondeo, quinimò quò ad auctoritatem arbitri ſententiæq; quam tulit, vim ac virtutem, vel producendam, vel ſuſpendendam, arbitria ſimilia judicijs ſunt, uti ſupra demonſtravi.

42. Secundò ajunt † cum arbitri ambitioſa illâ proceſſus ſcriptionisq; ſolennitate non utantur, facilè quamvis arbitri ſententiam hac ratione impugnatum iri, ſi reductionem petens, neque ullo probationis metu conſtringatur, neque adverſarium ſuum juſticiam arbitrij probare poſſe intelligat, utpote quem publicis ſciat actorum ſubſidijs eſſe deſtitutum.

Reſpondeo primò, quamvis inſtrumentis doceri non poſſet arbitrij
43. æquitas, teſtibus † tamen quin comprobari queat. Dubium non eſſe. *Bartolus in l. ſi ſocietatem. ſeptuageſimo ſexto. §. arbitrorum. num. 27. ibi: & ideò etiam dicta teſtium & alia acta, &c. ff. pro ſocio. Alexand. in l. ſciendum. 30. n. 25. verſ. & ideò acta & probationes factæ, &c. ff. de verb. obligat.*

Deinde verò, hæc objectio propriè reſpicit proceſſum ſeu formalia, ut vulgo vocant pragmatici, nos autẽ hîc agimus de materialibus, quò ad ꝓ-
44. ceſſus † itaq; ſolennitatẽ docendam, fateor equidem adhuc militare præſumptionem pro laudo, donec ſolemnitatis alicujus in judicio arbitrario requiſitæ defectus à reducente probetur. *Bart. in auth. niſi breviores. in fin. C. de ſentent. ex brevic. recit. Raph. Cum. d. conſ. quinquageſimo. col. ſecũda verſ. quãvis enim quo ad ordinem juris, &c.* Et hoc caſu defendi poſſet opinio contraria.

Tertium argumentum † eorum, qui contrarium tuentur, eſt, quia,
45. inquiunt, ſola appellatio ſententiam ſuſpendit, nec ullo jure cautum reperitur, quòd & reductio arbitrij vim enervet.

· Reſpondeo primò, quòd imò non modò appellatio ſententiæ, ſed & reductio poteſtatem ſuſpendendi arbitrij ex jure habeat, eò quòd reductio appellationi æquiparata ſit, ubi † autem duo inter ſeſe in jure æquiparantur, ſanè quicquid de uno expreſſim ſtatuitur, id etiam de altero conſtitutum eſſe exiſtimandum eſt, quamvis hoc diſertis alicujus legis, vel conſtitutionis verbis non reperiamus expreſſum, *Jaſon in l. hæredes aut. 1. num. 5. ibi: Tertiò quando duo caſus, &c. & in l. centurio. 15. num. 33. verſ. ſecunda ſolutio Bartoli, &c. ibi per regulam gloſſæ quæ habet, &c. ff. de vulg. & pupill. Corneus conſ. 114. incipit. licet primo aſpectu. col. 2. verſ. quando enim duo caſus, &c. lib. 1. Marc. Anton. Blanc. in practica crim. cap. quod incipit. Poſtquam vidimus quæ judicia n. 14. ibi: ſed clarum eſt quod quando, &c. Modeſtin. Piſtor. conſ. 19. n. 19. ibi: nam quod ſtatuitur in uno, &c. lib. 2.* 46.

Deinde verò, quamvis regulâ iſtâ reductionem appellationi æquiparante non adjuvaremur, ſufficeret tamen nobis ad hanc rem deberet ſola Baldi, utpote illuſtrius doctoris auctoritas, qui hanc poteſtatem ſuſpendendæ, univerſæ juriſdictionis arbitrariæ redactione tribuit, loco eo, quem ſupra *num. 34.* adduximus, ubi hoc ſummâ notatione dignum eſſe exclamat.

Scitum enim eſt, † quod quoties caſus incidit, magna ſit eruditionis laus atque gloria habere alicujus Doctoris deciſionem in ſpecie ſeu in terminis, ut vocant, licet is ſine lege forſitan loquatur. *Lud. Gomeſ. in §. æquè. 2. num. 14. verſ. quia dum caſus accidit magnum eſt. Inſt. de act. VVeſemb. conſ. 19. incipit. in hanc neceſſariæ. n. 63. ibi: quia in practica dum caſus incidit, &c. & conſ. 24. incip. Arnſtadij & alibi. n. 13. ibi: Nam magnum eſt habere deciſionem. lib. 1,* quemadmodum † econtra qui deciſionibus ſpecialibus relictis, ad regulas confugiunt & argumentationes generales, pauperes vulgo doctores eſſe creduntur, *Felin. in c. placuit. 1. col. 5. verſ. Nota ſecundo quòd ubi actus attribuitur, &c. ibi: & iſta notant. ſcias reſpõdere de jure per ſpeciales, &c. ex. de præſcript. Lud. Gomeſ. in d. §. æquè. n. 14. verſ. quia regulas generales allegare. &c. Inſt. de act. VVeſemb. d. conſ. 19, n. 63. verſ. quod allegare regulas generales. & d. conſ. 24. n. 13. verſ. Itaq, pauperis eſt doctoris, &c. lib. 1.* & poſitivi. *Felin. in c. cum ordinem 6. col. 4. verſ. & prædictam accumulationem à nomine. ibi: & expedire conſultantes per regulas, &c. ex. de reſcript.* 47. 48.

Cætera argumenta quæ ad contrariæ ſententiæ patrocinium in medium attulit, hîc ipſe D. Modeſtinus, ſatis quoq; ab ipſo refutata ſunt, quibus hoc ſolummodo adjicio, quod Reductio † ad arbitrium viri boni peti poſſit, nõ modo propter dolum, ſed & propter culpam arbitri, ſiqui- 49.

dem læſio enormis ſit. *Raph. Cum. d. conſ. 50. col. fi. verſ. Ad id a. quod quæritur, an debeat reduci. &c.* Ideoq; † deciſio illa Curtij & Menochij, quam ſup. *n. 12.*
50. retuli, quòd prius adverſus Arbitrum agendum ſit, eo tantùm caſu locum inveniet, quando dolus expreſſe à reducente arguitur, non autem ubi
51. ſimpliciter, vel etiam ex culpa tantùm petitur reductio, quia hæc † actio, ut quæ famam lædit, odioſa eſt. *l. 1. §. ait prætor. 4. ff. de dol.* ideoque reſtringenda. *c. odia. 15. ex. de reg. jur. in 6.* & conſequenter neq; ad caſum ſimpliciter petitæ reductionis, neq; ad culpam extendenda, illud quia in dubio
52. meliorem viam elegiſſe actor putandus eſt, hoc quòd † ſi delictum arguatur, ſemper in obſcuris id quod minimum eſt jura ſequantur, *l. ſemper in obſcuris. 15. ibi: Dec. n. 9. ibi: Tertiò regula etiam procedit. &c. ff. de reg. jur.*

Quinetiam ego de hac Curtij & Menochij practica vehementer dubito, nam † actio de dolo famoſa eſt, ideoque tum demum datur, ubi nulla
53. alia ſupereſt, *d. l. 1. §. prætor. 4. ff. de dol.* hîc autem ſemper reductionem petere læſus poteſt, quare hanc doli actionem tum demum inſtitui poſſe credo, ubi reductio non competit, id eſt in ſubſidium, ut ſentire videtur Lanfranc. *de arbit. memb. 7. n. 80. verſ. hoc intellige quòd in ſubſidium. &c.* Et facit huc in argumentum *tex. l. non debet. 11. §. Et quibusdam 1. ff. de dol.* ubi
54. hæc † doli actio non datur plebeio adverſus conſularem receptæ auctoritatis, nec vili adverſus hominem vitæ emendatioris, eſt autem arbitri auctoritas à compromittentibus recepta, ejusque vita maximè quo ad ipſos compromittentes inprimis approbata, Ergo, &c.

QVAESTIO LXXVII.

Quibus verbis hypotheca contrahatur?

SUMMARIA.

1. *In hypothecis conſtituendis mens magis quam verba contrahentium inſpiciuntur.*
2. *Cauſa magis verborum, quàm verba ipſa conſideranda.*
3. *Verba intelligi debent ſecundum naturam diſpoſitionis cui apponuntur, etſi jamſi ad ſignificationem minus propriam redigenda ſint.*
4. *Dictio,* verſichert / *quid ſignificet.*

Petrus

PEtrus Lubeck coram judice huius urbis Lipſenſis cõfeſſus eſt ſe debere Ioanni Harmut certam ſummam pecuniæ, poſtea adjecta eſt hæc clauſula: Damit aber Harmut von Peter Lübeck vor ſolch gelt verſichert/ hat er jhme/dem Harmut / ſein Häußlein eingereumet/daſſelbige inzuhaben/vnnd zu beſitzen / biß Lübeck jhn alles ſeines vorgeſtrackten Gelds widerumb vergnügt vnd bezahlt / hoc eſt, *ut autem Harmuto de hac pecunia à Petro Lubecenſi cautum ſit, domum ſuam Harmuto ceſſit, ut eam haberet ac poßideret, donec Harmuto de omni illa mutuo data pecunia ſatisfactum eſſet ſolutumq́;* quærebatur, an his verbis conſtituta eſſet hypotheca in ædibus Lubecenſis?

Et videbatur quod non, cum debitor hic uſum tantum & habitationem ædium conceſſiſſe videatur creditori, donec ei ſatisfiat non jus in re ſeu hypothecam conſtituiſſe. Sed collegæ mei D. Badhornus, & D. Iacob. Anno 1562. menſe Septembri, exiſtimabant hypothecam conſtitutam, propter clauſulam præcedentem, Damit Harmut verſichert/&c. unde apparet, quod non ſolum propter uſum, ſed & pro cautione & ſecuritate tradita ſit poſſeſſio ædium. Cum † ergo in hypothecis conſtituendis magis inſpiciatur mens contrahentium quam verba, 1. *l. fin. C. quæ res pignor. obligat.* judicarunt ipſi hypothecam contractam. Pro qua ſententia facit, quod † cauſa magis verborum, quàm verba ipſa conſideranda ſint.[a] 2. a.

Additio Jacob. Schult.

a. a *Conſiderandaſint.*) Magis debemus inſpicere cauſam verborum, mentemq; contrahentium, quam quid verbum quodq; notione ſua propriè ſignificet, *gl. fin. in l. ſi quis duas. 6. § ſi in venditione 4. [alias eſt l. ſi in venditione. 8.] ff. com. præd. Bald. conſ. 107 incipit. Anno domini. circa medium conſilii, verſ. quia magis debemus inſpicere. &c. lib. 2.* Facit etiam † quod verba intelligi debent ſecundum naturam diſpoſitionis eius cui apponuntur, etiamſi ad ſignificationem minus propriam redigenda eſſent. *Iaſon. in prælud. feudorũ. n. 103. ibi. Secundo quia verba debent. Alex. conſ. 129. incipit. puto de jure concludendum. num. 4. ibi & verba debent intelligi. lib. 2.* quamvis itaq; verba illa conventionis eingereumet/daſſelbe inzuhaben vnd zubeſitzen/&c. propria ſua ſignificatione hypothecam non importent, attamen quia ex præcedenti verbo † verſichert (quod cautionem & ſecuritatem notat) cui ſtatim ſubjicitur mentio domus, ſatis apparet, præſens negotium agere de hypotheca in domo conſtituenda, ideoq; & verba iſta ſequentia ad hanc ſignificationem accommodanda ſunt.

3. (margin)

4. (margin)

QVAESTIO LXXVIII.

Guaranda an ſit præſtanda in proceſſu coram Vniverſitate?

SUMMARIA.

1. *Vniverſitas eſt corpus clericorum vel mixtum cum clericis.*
2. *Ius Saxonicum in his ubi viget terris Saxoniæ jus civile eſt.*
3. *Clerici vivunt legibus laicorum in his quæ ad proceſſum judiciarium pertinent.*
4. *Academia Lipſenſis privilegiata ut poſſit procedere de ſimplici & plano.*
5. *Guaranda exceptio eſt dilatoria nec ad merita cauſa quicquam pertinet.*
6. *Statuta jus civile ſunt in iis locis ubi vigent.*
7. *Statuta juris communis auctoritatem habent in locis ubi vigent.*

Quære-

QVærebatur, an in proceſſu coram Vniverſitate poſſit peti Guaranda? Et quidẽ exiſtimarunt quòd non, eò quod Vniuerſitas † ſit corpus clericorum, vel mixtum 1.
cum clericis, & ſic non ſit ſubjectum juri Saxonico. Contrarium exiſtimarunt Scabini, quod etiamſi univerſitas vivat jure communi, tamen cum hæc univerſitas Lipſenſis ſit in territorio Saxonico, videtur † jus Saxonicum tan- 2.
quam jus provinciale hoc in loco eſſe jus civile. [a] quin † a.
& clerici vivunt legibus laicorum in iis, quæ pertinent ad 3.
proceſſum judiciarium. Sicuti ergo jus Canonicum non præſcribit alium proceſſum quàm juris civilis, ita in territorio Saxonico etjam inter clericos videtur proceſſus iuris Saxonici obſervandas. Ita pronunciarunt Scabini, Menſe Octobri, Anno 1562. Sententiam concepit D. Iacobus in lingua latina ſub nomine Vniverſitatis, quæ extat in lib. L. Idẽ eodem anno per Scabinos in cauſa cujuſdam captivi ſtudioſi Karſten pronunciatum eſt, ad requiſitionem Rectoris & Academiæ.

Sed adverte, quia † Vniverſitas eſt privilegiata, ut 4.
poſſit procedere de ſimplici & plano, unde cum † gua- 5.
randa ſit dilatoria exceptio, & nihil faciat ad merita cauſæ principalis, videtur ea in tali proceſſu ſimplici omittenda.

ADDITIO Iacob. Schult.

a *Ius civile.*) Statuta † & iura municipalia in iis, ubi vigent, locis jus 6.
civile ſunt, *text. c. jus civile. diſt. 1. Alexand. conſ. 81. incipit. Ponderatis his. n. 1. verſ. qui ſtatutum eſt jus civile. &c. lib. 2. Panor. in c. paſtoralis 8. n. 2. verſ. hinc eſt quod appellentur jus civile. &c. ex. de fide inſtrum. Bart. in l. omnes populi. n. 60. verſ nam ſtatuta ſunt jus civile, &c ff. de juſt. & jur. Felin. in. c. cum non liceat. 12.*

n. 10.

n.10.col.4.verſ.unde ſua ſtatuta poſſunt dici.ex. de præſcript. (*ubi loquitur de ſtatutis*
7. *Florentinis*) *Franciſcus Viv.deciſ. 221. incipit. ſtatutum inductum. n. 1.* & † juris communis auctoritatem habent, *Panorm. in d.c. Paſtoralis 8. n. 2. verſ. Nam ſtatuta loci habentur, &c. ex. de fide Inſtrum. Alex. d. conſ. 81. n. 1. verſ. quia ſtatutum. lib. 2, Iaſon. in l. præſcriptione 2. num. 13. verſ. quia talia jura ſtatutaria, &c. C. ſi contra jus vel uti. publicam.*

QVAESTIO LXXIX.

Qui paſſus eſt ſententiam, quæ probationem imponit, tranſire in rem judicatam, an poſſit deferre juramentum?

SVMMARIA.

1. *Iuramentum ſitnè ſpecies probationis. & n. 2. declaratur n. 3. & n. 6.*
4. L. ſi quis jusiurandum. C. de reb. cred. *adnotatur.*
5. *Sententia eſt ſtricti juris neq; ad caſum etiam ſimilem extenditur nedum diſſimilem.*
7. *Factum verbis potentius eſt.*
8. *Abſurdum eſt redire actorem ad id cui ſemel renunciavit.*
9. *Is qui prius juramentum detulit, quando ad probationes redire poſſit.*

QVæſtio eſt, an is cui impoſita eſt probatio per ſententiam, quam paſſus eſt tranſire in rem judicatam, poſſit deferre adverſario juramentum?

1. Et videbatur prima fronte quod ſic, eò quòd † & juramentum ſit ſpecies probationis, & ita videatur obtemperare ſententiæ etiam is, qui defert jusjurandum.

Contra-

Contrarium reſpondit D. Jacobus propter autoritatem rei judicatæ, Et delatio † jurisjurandi verius eſt relevatio ab onere probandi, quam probatio. a unde cum is, qui acquievit tali ſententiæ, videatur per hoc, quod ſaltem tacitè in ſententiam conſenſit, ſuſcepiſſe in ſe onus probandi, non videtur is poſteà pœnitere poſſe, & ab eo ſe relevare transferendo id in adverſariam per juramenti delationem. 2. a.

Et quod dicitur † juramentum eſſe ſpeciem probationis, non habet locum in iuramento, quod defertur adverſario, ſed in illis caſibus in quibus poteſt quis probare per proprium juramentum, *ut in l. ſi quando. 9 C. unde vi.* & in taxatione expenſarum, de qua agitur *in l. ſancimus. 15. & auth. poſt jusjurandum. C. de judic.* Et ſi benè memini ita pronunciârunt Scabini, gegen Halberſtadt/ ſententiam concepit D. Scheibius, Anno 1652. menſe Iulio vel Iunio. 3.

Cogita † tamen,ᵃ an ſit contra legem, *ſi quis jusjurandum. 11. C. de reb. cred.* quæ ita demum prohibet dilationem, ſi denuò & iterum fiat. Si ergò antea facta non eſt delatio, non videtur ſola ſuſceptio probationis (quæ tamen non facta eſt expreſſè) aliquem excludere à delatione. 4. a.

ADDITIO Jacobi Schult.

a *Cogita tamen*]Videtur omninò hoc caſu neutiquam ei, cui per ſententiam impoſita probatio eſt, licere ad juramenti delationem confugere, ubi

Digitized by Google

ſententia illa rei judicatæ auctoritate confirmata eſt. Sententia enim ſtricti † juris eſt, neq; ad aliquem caſum non expreſſum, quamvis ſimilem, ex-
5. tenditur multò minus ad diſſimilem. *Jaſ. in l. centeſimis 46. §. ſi ita ſtipulatus fuero. 2. num. 14. verſ. Tertiò multum me movet. &c. ff. de verb. obligat. Dec. in l. jus noſtrum. 7. nu. 11. ibi: & ſententia judicis, &c. ff. de reg. jur. Curt. jun. conſ. 179. incipit. Præſupponitur in facto quod D. Belpetrus. n. 1. ibi: pro cujus fundamento aſſumo inprimis. &c. lib. 2.* Sed per ſententiam impoſita eſt probatio, jura-
6. mentum † autem probatio non eſt, ſed relevat ſaltem ab onere pro-
* bandi, ut latè docui *in tractatu meo de notorio part. 1. quæſt. 5. num. 17. & ſeqq.* ubi contra Menochium oſtendi, hanc eſſe communem * opinionem. Non itaq; ſententia de probatione loquens ad juramentum ullà ratione produci poterit.

Non obſtat *l. ſi quis jusjurandum. 11. C. de reb. cred.* nam hîc dum actor ſententiam in rem judicatam tranſire paſſus eſt, in id, quod ipſi per ſententiam imponebatur, nempe in probationem reipſa factoq; (quod † poten-
7. tius eſt verbis. *l. ſi tamen. 48. §. ei qui ſervum. 3: ff. de ædil. edict. Ludolph. Schrad. in tract. de feud. 2. part. nona part. princ. num. 117. verſ. & eo ipſo quod conſuetudo, &c.*) conſenſit, atque ita ſimul delationi juris jurandi renunciavit, ab-
8. ſurdum † autem eſt redire actorem ad hoc, cui ſemel renunciandum putavit, ut ait Imp. *in d. l. ſi quis jusjurandum. 11. in princ. verſ. ſatis enim abſurdum. &c. C. de reb. creditis.*

9. Adde his quæ † in converſo caſu tradit D. Mollerus *lib. 3. Semeſt. cap. 3. incipit. Quemadmodum jure Saxonico.* ubi ei qui prius juramentum detulit, ita demum ad probationes regreſſum permittit, ſi ſententia qua reo juramentum imponit, per Leuterationem ſuſpenſa, nondum in rem judicatam tranſijt.

QVAESTIO LXXX.

An ſucceſſor in officio poßit agere poſſeſſorio recuperandæ ex poſſeſſione anteceſſoris?

SVMMARIA.

1. *Eccleſia poßidere dicitur per prælatos, ita ut poſſeſſio de uno in alterum continuetur.*

2. *Succeſſor cum prædeceſſore pro eodem reputatur.*
3. *Is qui in locum alterius ſuccedit partibus ejus fungitur.*
4. *Etiamſi mutentur perſonæ in officio exiſtentes officium tamen non mutatur.*
5. L. cum hæredes. 23. ff. de acquir. poſſ. *locumnè habeat etiam in ſingulari ſucceſſore.*
6. *Succeſſor officij ſingularis ſucceſſor eſt.*
7. *Officium non ita repræſentat perſonam ſicut Eccleſia pro perſona habetur.*
8. *In ſucceſſorem poſſeſſio non tranſit ſine apprehenſione.*
9. *Nemo ſine cauſa efficaciter obligatur.*
10 *An ſtatuto vel conſuetudine exſtante quæ poſſeſſionem in ſucceſſorem ipſo jure transferat, ſucceſſor officij, poſſeſſorij remedio uti queat, res miſſivè.*

QVidam miniſter publicus, **der Landreuter zu Breßlaw**/ agebat contra duas Villas, quòd anteceſſori ſuo quotannis quinq; aureos dediſſent, & petebat ut & ipſi dare eoſdem condemnarentur. Domini Villarum Senatus in **Paſewalck**/ defendens villas, petebat cauſam exprimi: Replicabat actor, ſe poſſeſſorio agere, & petebat ſe in poſſeſſionem reſtitui, ſed cùm ipſe nunquam percepiſſet, an ex poſſeſſione anteceſſoris poſſet agere, dubitabamus.

Et D. Badhornus, & D. Scheibius exiſtimabant, quòd ſic *arg. eorum quæ traduntur per dominos de Rota deciſio. 4. in novit. quæ eſt deciſ. 1. incip. poſſeſſor beneficij, tit. de reſtitut ſpoliat.* quemadmodum enim † agitur ex poſſeſſione Eccleſiæ, quæ dicitur poſſediſse per anteceſsorem, 1.
ita hic videbatur ipſis agi poſse ex poſseſſione anteceſsoris ꝓpter officium, quaſi officium intelligatur poſsediſse.

Pro qua ſententia facit, quod tradit *Barth. Brixenſis in quæſt. 47. dominicali. incipit. Aliquis impetravit nu.3.ibi: Item ſucceſſor cum prædeceſſore, &c. fol. 62. in 2. volu-*
2. *mine tractatuum veteris editionis.* quòd † ſucceſſor cum prædeceſſore pro eodem reputetur, *per c. quoniam Abbas 14. ex. de offic. delegat. c. adverſus 7. ex. de immunit. Eccleſ.* &
3. ideo † ejus partibus fungi debeat, *l. quædam 9. §. nihil intereſt. 1. ff. de edend. l mortuo judice. 60. ff. de judiciis.* & quod dixit Bart. *in l. meminiſſe. 10. n. 2. ibi: Item licet mutantur*
4. *officiales, &c. ff. de officio proconſ. per illum text.* etiam † mutatis perſonis exiſtentibus in officio, non videri mutatum officium, ſed illud ſemper idem manere.

5. a. Contrarium † ſenſimus D. Jacobus & Ego, a *per l. cum hæredes 23. in pr. ff. de acquir. poſſeſſ.* quæ cum loquatur in ſucceſſore univerſali, multò magis videtur habere locum
6. in tali ſucceſſore in officio, qui † videtur eſſe ſucceſſor ſingularis.

Non obſtat quod traditur *in prædict. deciſ. 4. Rotæ,* quia
7. officium † non ita videtur repræſentare perſonam ſicuti Eccleſia habetur pro perſona, nec legimus tale quid in officio vel ſucceſſore officij ſtatui:

8. Non † obſtat quod ſucceſſor reputetur idem cum anteceſſore, quia idem ſolet dici de hærede, *in Nov. de jurejuran. à moriente præſtito. 48. in princ.* & tamen poſſeſſio non tranſit ad hæredes. Jura quoq; ſupra allegata omnia loquuntur in alijs terminis, & ex nullo eorum colligi poteſt, quòd poſſeſſio ad ſucceſſorem tranſeat ſine

ipſius apprehenſione, unde cum prædictus actor nõ probaret ſe unquam quinq; aureos illos annos percepiſſe, & ita ſe nunquam fuiſſe in poſſeſſione, abſolvimus reos. Sententiam ego concepi menſe Octobri, Anno 1562. Exſtat in lib. 5.

Movebat nos etiam, quòd ex actis apparebat, ante 15. annos primùm cepiſſe villas dare 5. aureos, nec apparebat de cauſa.[b]

Additio Jacobi Schult.

a *& Ego*] vide *Modeſtin. Piſtor. conſ. 57. incip.* in Sachen der Achtbaren. *n. 3. ibi:* vnd wiewoll ſich der Clagende *Archidiaconus. &c. & n. ſeqq. lib. 1. Iacob. Toming. decis. 11. incip. & primo quidem auditu. per tot.* a.

b *de cauſa*] nemo † autem ſine cauſa ad aliquid præſtandum efficaciter obligari poteſt, *Bald. in l. ſi traditio. 4. n. 10. ibi non enim ſine cauſa videtur obligare. C. de act. emti. & in l. ſi donatione. 13. n. 7. verſ. nam nemo ſine cauſa poteſt, &c. C. de collat.* b. 9.

Sed quid ſi † ſtatutum exſtet vel conſuetudo per quam poſſeſſio ipſo iure in ſucceſſorem transferatur, an ne tum quidem officii ſucceſſor judicio poſſeſſorio experiri poterit, quamvis ipſe poſſeſſionem nunquam apprehenderit? Vide quæ latè in hanc rem tradidit *And. Tiraquell. in tract. ſuo Le mort ſaiſit le vif.* 10.

QVAESTIO LXXXI.

Dominus vim inferens ſubditis ſibi cum alio communibus, an incidat in pœnam conſtitutionis Imperii de pace publica?

SVMMARIA.

1. *Vim exercens pro jure ſuo incidit in pœnam Conſtitutionis de pace publica.*
2. *Non qualibet vis cadit in conſtitutionem Imperii, de pace publica.*

3. *Vim exercens pro ſuo non excuſatur à pœna*, l. ſi quis in tantam. C. unde vi. *& tenetur de injurias.*
4. *Vim exercens pro jure ſuo quando in pœnam conſtitutionis de pace publica incidat.*
6. *Regula par in parem non habet poteſtatem declaratur.*

VNus ex pluribus nobilibus, qui habebant villam cōmunem, vi armata irrupit in villam, & aliquot ruſticos cepit, ac incarceravit, ac tantum tumultum excitavit, ut unus ex illis in tali tumultu ſit occiſus, quærebant cæteri domini villæ, an non ille, qui vim exercuiſſet, poſſit ab ipſis accuſare defracta pace publica, quaſi in pœnam Conſtitutionem Imperii, vulgo, **vom Landfrieden** / incidiſſet?

1. Reſponderunt Scabini me autore, quod non, per † rationem. *l. meritò. 51. ff. pro ſocio.* videbatur enim talem vim exercuiſse pro jure ſuo, & quāvis, quod proceſſu juſto uſus non eſset, videretur exceſſiſſe officium magiſtratus, & ob hoc negari non poſset, vim eum commiſiſſe, ta-
2. men † non omnis vis cadit in Conſtitutionem Imperii de pace publica.a Vnde ſicuti Imperator *in §. quia tamē. Inſt. vi bon. raptor.* diſtinguit inter actionem vi bonorum raptorum, & conſtitutionem. *l. ſi quis in tantam. C. unde vi.* Ita & hic dominium, quod pro parte habuit in villa invaſor iſte, videtur eum excuſare à dolo, ut proinde non inci-
3. derit in pœnam Conſtitutionis de pace publica, Non † tamen videtur excuſatus à pœna *d. l. ſi quis in tantam.* & aliarum vim punientium.

Sed

Sed hanc† ſententiam tamen limitandam putabam, 4.
niſi unus ex pluribus dominis eo animo invaſiſset ruſticos communes, quod vellet eos ſibi ſoli vendicare, & ab obœdientia & ſubiectione cæterorum dominorum abſtrahere, Tum enim videretur peccare contra verba *ſæpè d. Conſtitutionis. de pace publica.* Et ita ex meo conſilio ſententiam concepit D. Jacobus, gegen Roſtock/ Año 1652. Menſe Octobri.

Addidimus etiam,† cæteros condominos poſse adverſus iſtum invaſorem, pro injuria juriſdictioni illorum illata, agere intereſse enim ipſorum, cum juriſdictio & ad ipſos pertineat, ne in territorio eorum vis committatur. 5.

Nec videtur obſtare † regula, quòd par in parem non habeat imperium *l. nam magiſtratus 4. ff. de recept. arbit.* Reſpondebat enim D. Iacobus, eam nihil aliud velle quàm quod par non poſſit punire parem propria autoritate, ex eo autem non poſse inferri, quod par contra parem vel contra dominum non poſſit agere coram ſuperiore magiſtratu ad vindictam publicam, ſeu pro injuria ſuæ juriſdictioni illata. 6.

ADDITIO Jacobi Schult.

a *pace publica.*) Plura de conſtitutione Imperiali de pace publica, & quæ ad eam efficaciter inſtituendam neceſſaria ſint requiſita, vide apud *Andr. Gail. lib. primo obſerv. tertio, & in tractatu ſingulari de pace publica, per tot.* ubi pleniſſimè. a.

QVAE-

QVAESTIO LXXXII.

Probata fraternitate, an præſumatur frater ex utroq́, an ex altero tantum latere?

SVMMARIA.

1. *In petitione hæreditatis probatio conſanguinitatis venit ſolum incidenter in judicium.*
2. *Pluraliter actuum non præſumitur.*
3. *Homo præſumitur vivere centum annis, & n. 7.*
4. *Verba in dubio intelligi debent in potentiori ſignificatione.*
5. *Probatio dubia non relevat probantem.*
6. *Fratris nomen ambiguum eſt, competitq́ tam fratri ex uno, quam ex utroq́ latere conjuncto.*

AN ſi quis probet parentem vel avum ſuum fuiſſe fratrem defuncti, vel patris vel matris eius, præſumetur quod fuerint ex utroq́ parente conjuncti? Et VVitebergenſes Anno 1562. Menſe Martio in cauſa hæredum Brand Wiedeſtocks/pendente in Aula Archiepiſcopi Magdeburgenſis pronunciarunt, quod ſic, niſi pars adverſa poſſit probare contrarium, nempe eos tantum ex altero Parente conjunctos fuiſſe. Pro qua ſententia adducebat D. Jacobus, quòd in † petitione hæreditatis proba-
1. tio conſanguinitatis veniat ſolum incidenter in judicium & non principaliter *ſecundum Bart. in l. non epiſtolis 13. n. 1 in additione nova. ver. hæc eſt veritas quod per iſtas, &c. C. de probat.* Confirmari poteſt hæc opinio judicio meo etiam
2. ex eo, quod dici ſolet, pluralitatẽ † actuum non præſumi.

(Ioſe-

(*Joſephus Maſcard. de probat. concluſ. 1174. incip. pluralitas regulariter. in princ.* Et ita non videtur præſumenda pluralitas uxorum & matrimoniorum, maximè cum homines † juſtæ ætatis præſumantur vivere uſq; ad centum 3.
annos, niſi probetur mors. a 2.

In actis autem ſuper quibus pronunciârunt VVitebergenſes allegabatur, quod † verba in dubio deberent intelligi in potentiori ſignificatu, quo fundamento 4.
uſus eſt etiam *Paul. Caſtren. in conſ. ſuo 149. col. 1.* ad interpretationem ſtatuti excludentis filiam extante fratre patris.

In contrarium facit regula *c. in præſentia. 8. ex. de probta.* quod† probatio dubia non relevat probantem, Vnde 5.
cum fratris † nomen ſit ambiguum, & competat etiam 6.
fratri ex altero tantum latere conjuncto. *ſecundum l. Juriſconſultus. §. cognationis 6. & §. ſecundo gradu 13. verſ. Frater quoque. ff. de gradib.* non videtur probata fraternitas utrinq; cōjuncta, ſi teſtes ſimpliciter deponant quoſdam fratres fuiſſe, ſi non etiam deponant de utroq; parente. Et maximè ſi teſtes interrogati, an fuerint ex utroq; parente, an ex altero tantùm conjuncti, dixerint ſe neſcire, prout reperiebatur in actis cauſæ ſupra ſcriptæ, ſuper qua pronunciârunt Witebergenſes.

Nos tamen in prædictâ cauſâ ſecuti ſumus VVitebergenſes, & movebat nos, quòd de cognatione omnium trium partium conſtabat, unde omnes pariter videbantur admittendi, niſi iſti, qui eos volebant excludere, pro-

Digitized by Google

QVAESTIO LXXXII.

Probata fraternitate, an præſumatur frater ex utroq; an ex altero tantum latere?

SVMMARIA.

1. *In petitione hæreditatis probatio conſanguinitatis venit ſolum incidenter in judicium.*
2. *Pluralitas actuum non præſumitur.*
3. *Homo præſumitur vivere centum annis, & n. 7.*
4. *Verba in dubio intelligi debent in potentiori ſignificatione.*
5. *Probatio dubia non relevat probantem.*
6. *Fratris nomen ambiguum eſt, competitq; tam fratri ex uno, quam ex utroq; latere conjuncto.*

AN ſi quis probet parentem vel avum ſuum fuiſſe fratrem defuncti, vel patris vel matris eius, præſumetur quod fuerint ex utroq; parente conjuncti? Et VVitebergenſes Anno 1562. Menſe Martio in cauſa hæredum Brand Wiedeſtocks/pendente in Aula Archiepiſcopi Magdeburgenſis pronunciarunt, quod ſic, niſi pars adverſa poſſit probare contrarium, nempe eos tantum ex altero Parente conjunctos fuiſſe. Pro qua ſententia adducebat D. Jacobus, quòd in † petitione hæreditatis proba-
1. tio conſanguinitatis veniat ſolum incidenter in judicium & non principaliter *ſecundum Bart. in l. non epiſtolis 13. n. 1 in additione nova. ver. hæc eſt veritas quod per iſtas, &c. C. de probat.* Confirmari poteſt hæc opinio judicio meo etiam
2. ex eo, quod dici ſolet, pluralitatē † actuum non præſumi.

(Ioſe-

*(Joſephus Maſcard. de probat. concluſ. 1174. incip. plurali-
tas regulariter. in princ.* Et ita non videtur præſumenda
pluralitas uxorum & matrimoniorum, maximè cum ho-
mines † juſtæ ætatis præſumantur vivere uſq; ad centum 3.
annos, niſi probetur mors. a 2.

In actis autem ſuper quibus pronunciârunt VVi-
tebergenſes allegabatur, quod † verba in dubio debe-
rent intelligi in potentiori ſignificatu, quo fundamento 4.
uſus eſt etiam *Paul. Caſtren. in conſ. ſuo 149. col. 1.* ad in-
terpretationem ſtatuti excludentis filiam extante fratre
patris.

In contrarium facit regula *c. in præſentia. 8. ex. de pro-
bta.* quod † probatio dubia non relevat probantem, Vnde 5.
cum fratris † nomen ſit ambiguum, & competat etiam 6.
fratri ex altero tantum latere conjuncto. *ſecundum l. Ju-
risconſultus. §. cognationis 6. & §. ſecundo gradu 13. verſ.
Frater quoque. ff. de gradib.* non videtur probata frater-
nitas utrinq; cõjuncta, ſi teſtes ſimpliciter deponant quoſ-
dam fratres fuiſſe, ſi non etiam deponant de utroq; pa-
rente. Et maximè ſi teſtes interrogati, an fuerint ex u-
troq; parente, an ex altero tantùm conjuncti, dixerint ſe
neſcire, prout reperiebatur in actis cauſæ ſupra ſcriptæ, ſu-
per qua pronunciârunt Witebergenſes.

Nos tamen in prædictâ cauſâ ſecuti ſumus VViteber-
genſes, & movebat nos, quòd de cognatione omnium
trium partium conſtabat, unde omnes pariter videban-
tur admittendi, niſi iſti, qui eos volebant excludere, pro-

barent cognationem ab uno tantum parente proceſſiſſe, quo caſu illi fuiſſent remotiores; ſententiam concepit D. Crellius, conſentiente D. Jacobo, & Me, Anno 1562. Menſe Novembri in ſupra ſcripta cauſa.

ADDITIO Jacob. Schult.

7. a *probetur mors.*] de hac† præſumtione, an homo centum annos vivere præſumatur, vide *Jacob. Menoch. de præſumt. lib. 6. præſumt. 49. incip. Cum multa ſuperioribus. Fulvium Pacian. in tract. de probat. lib. 2. cap. 7. incip. Pendet ex promiſſa declaratione. n. 22. ibi: quia quilibet cenſetur, &c. D. Moller. lib. 2. Semeſtr. cap. 45. inc. ſæpiſſimè evenit. Et adde ad hanc quæſtionem de ſanguinis propinquitate probanda. Didac. Covar. lib. 2. variar. reſolu. cap. 6. incip. ſæpiſſimè in judiciis. n. 6. ibi: Tertiò ab eadem radice, &c.*

QVAESTIO LXXXIII.

An probatio ſemiplena ſuper conſanguinitate poſſit ſuppleri per jusjurandum ſupplentis?

SVMMARIA.

1. *Nemo poteſt habere exactam ſcientiam cognationis ſuæ.*
2. *Statuto Facultatis Iuridicæ Lipſenſis jurandum de legitimis natalibus.*

IN eâdem cauſa occurrebat aliud quod nobis videbatur mirum, quod VVitebergenſes duabus partibus impoſuerant juramentum in ſupplementum probationis, quam ſuper cognatione produxerant. Exiſtimabat e-

nim

nim D. Jacob. tale juramentum in cauſa cognationis locum non habere, cum nemo † poſſit habere exactam & veram ſcientiam cognationis ſuæ, quæ non videtur directò probari poſſe, ſed mihi videbatur, poſſe jurari. Eo modo quo teſtes jurati deponunt ſuper conſanguinitate, ex tractatione ſcilicet & præſumtione, a ſicuti † ſecundum ſtatuta Facultatis noſtræ tenetur quis jurare ſe de legitimo matrimonio natum.

1. a. 2.

ADDITIO Iacob. Schult.

a *& præſumtione.*] idem traditur infra *quaſt. 128.* quam omninò ad hanc quæſtionem vide, quia continet idem argumentum.

QVAESTIO LXXXIV.

Dominus, an poſſit cogere ſubditos, ut uno & certo artifice utantur?

SVMMARIA.

1. *Monopolia ſunt prohibita.*
2. *Dominus non poteſt cogere ſubditos, ut certo molendino utantur.*
3. *Actus liberæ facultatis prohibitionibus conſtringi nequeunt.*
4. *Dominus lucri ſui cauſa ſubditos ad retendum re certa cogere nequit. Fallit ſi non lucri ſui, ſed utilitatis publicæ cauſa id faciat, num. 5 & 6.*

BArones Tautenbergenſes, cùm quendam carnificem, **einen Abdecker**/ aſſumſiſſent, prohibuerant ſubditis, ne alio uterentur, quod cum quidam ex ruſticis non

obſervaſſet, puniverunt eum 6. aureis, hos ruſticus repetebat, quærebatur, an poſſet?

Et videbatur primò quod ſic, eò quòd tale privilegium, quod Barones iſti dederant huic carnifici de jure non
1. † videbatur valere, cum concernat monopolium, & alijs ejuſdem artificij præcidat occaſionem aliquid acquirendi. *l. un. C. de monopoliis.* Item tale præceptum Baronum, quo ſubditos ſuos aſtringunt ad utendum uno carnifice, videbatur non valere, cùm dominus † molendini
2. non poſſit per viam præcepti adigere ſubditos, ut cogantur in ſuo molendino molere, quemadmodum videntur ſentire Doctores *in l. quo minus. ff. de fluminibus.* a Iſti enim
3. † actus liberæ facultatis non poſſunt prohibitionibus
4. conſtringi. Et ſi dicatur talem prohibitionem † non valere, quòd dominus eam faciat proprij lucri gratia, videtur ea etiam ſubeſſe in ſupraſcripto caſu, nam & Barones Tautenbergenſes accipiebant mercedem annuam ab eo cui dederant hoc privilegium.

Sed conſul Lotterus exiſtimabat ejuſmodi † carnifi-
5. ces conduci publicæ utilitatis cauſa, ut eſſet, qui obſervaret cadavera, & ea aufferret atq; ita purgaret civitatem vel vicos, quod alias nemo eſſet facturus, ſi ejuſmodi res & artificia permitterentur libertati ſuæ. Eam igitur ob cauſam abſolvimus prædictos Barones à prædicta repetitione mulctæ ſumptæ à ſupra ſcripto ruſtico. Cōcepi ego ſentētiam conſenſu D. Jacobi & aliorum, abſente D. Badhorno, qui in ea cauſa agebat patronum Baronum,

Anno

Anno 1562. Menſe Novembri, ad requiſitionem domini Ioannis Schenk à Tautenberg. Zur Brißnitz.

Additio Jacobi Schult.

a *de fluminibus.*) vide quæ allegavi ſupra *ad quæſt. 36.* ex quibus cognoſces † publicæ utilitatis cauſâ licere aliquem cogere, ut certa re utatur, id quod aliâs iura minimè permitterent. 6.

QVAESTIO LXXXV.

Statuta civitatis an ligent judicem non civem, ſed ſuperioris locum tenentem?

SVMMARIA.

1. *Statuta civitatis non ligant ſuperiorem civitatis.*
2. *Bona cohærent territorio, & ex eo æſtimantur.*
3. *Duplicem perſonam an quis ſuſtinere queat.*
4. *Incola ſubjacet ſtatutis ejus loco ubi degit.*
5. *Bona immobilia ratione juriſdictionis æſtimantur ex territorio ubi ſita ſunt, mobilia ex perſona illius cujus ſunt.*

EPiſcopus Naumburgenſis habet imperium & iuriſdictionem in civitate Naumburgenſi, eamq; ob rem ſolet ibi ordinare ſeu conſtituere judicem, iam ſi talis iudex non ſit civis, & decedat, quæritur an vidua eius debeat ſuccedere ſecundum ſtatuta Naumburgenſia?

Et videbatur quod non, cum non ſit civis, & iudicium ſeu iuriſdictionem exerceat nomine Epiſcopi, ſicq;

1. videatur eſſe quaſi ſuperior civitatis, qua ratione † ſtatuta civitatis eum ligare non videntur, juxta ea, quæ habentur *in Conſil. Calderini 2.*

In contrarium conſiderabamus, quòd ſi ſtatuta eſſent ab Archiepiſcopo confirmata, videantur potius eſſe
a. ſtatuta Epiſcopi, quàm civitatis. [a] Et in caſu quidem, qui offerebatur Scabinis de filio judicis poſt mortem patris decedente, res videbatur carere minori dubio, quia, licet
2. non eſſet filius civis, tamen † cum patrimonium ejus eſſet relictum in civitate, videbatur etiam id ſubjacere legibus
b. civitatis. [b] Et ita pronunciarunt Scabini, Anno 1562. Menſe Auguſto ad requiſitionem Chriſtianæ Quaſten Naumburgenſis.

Sed in perſona ipſius judicis non fuit quæſtio deci-
3. ſa. Cogitabam † ergo an non dici poſſet, quod ipſe quoq;
c. iudex ſuſtineat duplicem perſonam, [c] propriam ſcilicet & alienam ratione officii, quod geſſit, & in officio quidem iudicandi, repræſentet Epiſcopum, extra officium autem, cum ſit privatus, licet non ſit civis, tamen videtur
4. eſſe incola, & ita † tanquam incola ſubiacere ſtatutis Naumburgenſibus, iuxta ea, quæ habentur *in d. conſ. 2. Calderini.* ſicuti in perſona ipſius propria, illi eidem iuriſdictioni, quam gerit nomine Epiſcopi, videtur eſſe ſubiectus, ita ut ſi delinqueret capitaliter, poſſit à Scabinis, ſibi ab Epiſcopo adiunctis, capi, & ab eo, cui Epiſcopus officium iudicandi hoc caſu mandaret, condemnari. Ita & cum ſtatuta hæc data ſint territorio Naumburgenſi, Der

Stadt

Stadt vnd dem Weichbilde/ in quo ipſe cum bonis ſuis habitat, videtur & perſona ipſius propria & bona eius legibus & ſtatutis ſubiecta.

ADDITIO Jacob. Schult.

a *quam civitatis*) Hæc res à gloſſa Saxonica deciſa eſt, quæ inquit, iudicem, qui domicilium aut poſſeſſiones habet in aliqua civitate, teneri idẽ ius cum civibus habere, & obſervare, non minus quam alius civis. *gl. art. 401 incip.* So ſoll kein Schöpp dreymal. *n. 4. ibi.* Ihr ſollet wiſſen/etc. Weichbildt. a.

b *Legibus civitatis*] Quoad immobilia quidem ideò bona ſubiacent legibus eius civitatis ubi ſita ſunt, quia † immobilia cohærent territorio, atq; ideo ex eo quoque ratione iuriſdictionis æſtimantur, *Bald. in l. mercatores 4. n. 2. ibi. Et eſt ratio quia mobilia, &c. C. de commerc. & mercator. Alex. conſ. 31. incip. Viſo tit. quæſt. præmiſſa & his. n. 5. verſ. quia illa cohærent, &c. lib. 1.* quoad mobilia verò, quia perſona ibi domicilium habuit, mobilia autem æſtimantur ex perſona illius cuius ſunt, *Bald. & Alexand. locis jam citatis.* cum itaq; filius hic iudicis, domicilium ibi habuerit, perſona quoque legibus eius loci ſubiecta fuit, & conſequenter bona. b. 5.

c *duplicem perſonam.*) Duarum † quaſi perſonarum vice fungi aliquem, quoad hoc, ut diverſimodè hæreditatem tranſmittat, abſurdum non eſſe, innuit *Ioan. Dauth. in tract. de teſtam. n. 66. verſ. Fallit decimoquarto ſi ſtatutum, &c. in apoſtilla ſua ibidem, quæ incipit. Ratio decidendi:* c. 6.

QVAESTIO LXXXVI.

Iuriſdictio an ſit jus individuum?

SUMMARIA.

1. *Iuriſdictio eſt res indiviſibilis, ſecundum quoſdam.*
2. *Iuriſdictio eſt res dividua, ſicut Dominium, & n. 35. & n. 37. & n. 38.*

3. Mulcta

3. *Vim exercens pro ſuo non excuſatur à pœna*, l. ſi quis in tantam. C. unde vi. *& tenetur de injurias.*

4. *Vim exercens pro jure ſuo quando in pœnam conſtitutionis de pace publica incidat.*

6. *Regula par in parem non habet poteſtatem declaratur.*

VNus ex pluribus nobilibus,qui habebant villam cõmunem, vi armata irrupit in villam, & aliquot ruſticos cepit,ac incarceravit,ac tantum tumultum excitavit, ut unus ex illis in tali tumultu ſit occiſus, quærebant cæteri domini villæ,an non ille, qui vim exercuiſſet, poſſit ab ipſis accuſare defracta pace publica, quaſi in pœnam Conſtitutionem Imperii,vulgo,**vom Landfrieden**/ incidiſſet?

1. Reſponderunt Scabini me autore, quod non,per † rationem.*l. meritò. 51.ff.pro ſocio.* videbatur enim talem vim exercuiſse pro jure ſuo,& quãvis, quod proceſsu juſto uſus non eſset, videretur exceſſiſse officium magiſtratus,& ob hoc negari non poſset,vim eum commiſiſse, ta-
2. men † non omnis vis cadit in Conſtitutionem Imperii de pace publica.a Vnde ſicuti Imperator *in §. quia tamẽ. Inſt. vi bon. raptor.* diſtinguit inter actionem vi bonorum raptorum,& conſtitutionem.*l. ſi quis in tantam .C. unde vi.* Ita & hic dominium,quod pro parte habuit in villa invaſor iſte,videtur eum excuſare à dolo, ut proinde non inci-
3. derit in pœnam Conſtitutionis de pace publica , Non † tamen videtur excuſatus à pœna *d l. ſi quis in tantam.* & aliarum vim punientium.

Sed

Sed hanc† ſententiam tamen limitandam putabam, 4.
niſi unus ex pluribus dominis eo animo invaſiſſet ruſticos communes, quod vellet eos ſibi ſoli vendicare, & ab obœdientia & ſubiectione cæterorum dominorum abſtrahere, Tum enim videretur peccare contra verba *ſæpè d. Conſtitutionis. de pace publica.* Et ita ex meo conſilio ſententiam concepit D. Jacobus, gegen Roſtock/ Año 1652. Menſe Octobri.

Addidimus etiam,† cæteros condominos poſſe adverſus iſtum invaſorem, pro injuria juriſdictioni illorum illata, agere intereſſe enim ipſorum, cum juriſdictio & ad ipſos pertineat, ne in territorio eorum vis committatur. 5.

Nec videtur obſtare † regula, quòd par in parem non habeat imperium *l. nam magiſtratus 4. ff. de recept. arbit.* Reſpondebat enim D. Iacobus, eam nihil aliud velle quàm quod par non poſſit punire parem propria autoritate, ex eo autem non poſſe inferri, quod par contra parem vel contra dominum non poſſit agere coram ſuperiore magiſtratu ad vindictam publicam, ſeu pro injuria ſuæ juriſdictioni illata. 6.

ADDITIO Jacobi Schult.

a *pace publica.*) Plura de conſtitutione Imperiali de pace publica, & quæ ad eam efficaciter inſtituendam neceſſaria ſint requiſita, vide apud *Andr. Gail. lib. primo obſerv. tertio, & in tractatu ſingulari de pace publica, per tot.* ubi pleniſſimè. a.

QVAE-

QVAESTIO LXXXII.

Probata fraternitate, an præſumatur frater ex utroq; an ex altero tantum latere?

SVMMARIA.

1. *In petitione hæreditatis probatio conſanguinitatis venit ſolum incidenter in judicium.*
2. *Pluraliter actuum non præſumitur.*
3. *Homo præſumitur vivere centum annis, & n. 7.*
4. *Verba in dubio intelligi debent in potentiori ſignificatione.*
5. *Probatio dubia non relevat probantem.*
6. *Fratris nomen ambiguum eſt, competitq; tam fratri ex uno, quam ex utroq; latere conjuncto.*

AN ſi quis probet parentem vel avum ſuum fuiſſe fratrem defuncti, vel patris vel matris eius, præſumetur quod fuerint ex utroq; parente conjuncti? Et VVitebergenſes Anno 1562. Menſe Martio in cauſa hæredum Brand Wiedeſtocks/pendente in Aula Archiepiſcopi Magdeburgenſis pronunciarunt, quod ſic, niſi pars adverſa poſſit probare contrarium, nempe eos tantum ex altero Parente conjunctos fuiſſe. Pro qua ſententia adducebat D. Jacobus, quòd in † petitione hæreditatis proba-
1. tio conſanguinitatis veniat ſolum incidenter in judicium & non principaliter *ſecundum Bart. in l. non epiſtolis 13. n. 1 in additione nova. ver. hæc eſt veritas quod per iſtas, &c. C. de probat.* Confirmari poteſt hæc opinio judicio meo etiam
2. ex eo, quod dici ſolet, pluralitatẽ † actuum non præſumi.

(Ioſe-

(*Joſephus Maſcard. de probat. concluſ. 1174. incip. pluralitas regulariter. in princ.* Et ita non videtur præſumenda pluralitas uxorum & matrimoniorum, maximè cum homines † juſtæ ætatis præſumantur vivere uſq; ad centum annos, niſi probetur mors. a 3. a.

In actis autem ſuper quibus pronunciârunt VVitebergenſes allegabatur, quod † verba in dubio deberent intelligi in potentiori ſignificatu, quo fundamento uſus eſt etiam *Paul. Caſtren. in conſ. ſuo 149. col. 1.* ad interpretationem ſtatuti excludentis filiam extante fratre patris. 4.

In contrarium facit regula *c. in præſentia. 8. ex. de probta.* quod † probatio dubia non relevat probantem, Vnde cum fratris † nomen ſit ambiguum, & competat etiam fratri ex altero tantum latere conjuncto. *ſecundum l. Juriſconſultus. §. cognationis 6. & §. ſecundo gradu 13. verſ. Frater quoque. ff. de gradib.* non videtur probata fraternitas utrinq; cõjuncta, ſi teſtes ſimpliciter deponant quoſdam fratres fuiſſe, ſi non etiam deponant de utroq; parente. Et maximè ſi teſtes interrogati, an fuerint ex utroq; parente, an ex altero tantùm conjuncti, dixerint ſe neſcire, prout reperiebatur in actis cauſæ ſupra ſcriptæ, ſuper qua pronunciârunt Witebergenſes. 5. 6.

Nos tamen in prædictâ cauſâ ſecuti ſumus VVitebergenſes, & movebat nos, quòd de cognatione omnium trium partium conſtabat, unde omnes pariter videbantur admittendi, niſi iſti, qui eos volebant excludere, pro-

barent cognationem ab uno tantum parente proceſſiſſe, quo caſu illi fuiſſent remotiores; ſententiam concepit D. Crellius, conſentiente D. Jacobo, & Me, Anno 1562. Menſe Novembri in ſupra ſcripta cauſa.

ADDITIO Jacob. Schult.

7. a *probetur mors.*] de hac† præſumtione, an homo centum annos vivere præſumatur, vide *Jacob. Menoch. de præſumt. lib. 6. præſumt. 49. incip. Cum multa ſuperioribus. Fulvium Pacian. in tract. de probat. lib. 2. cap. 7. incip. Pendet ex promiſſa declaratione. n. 22. ibi: quia quilibet cenſetur, &c. D. Moller. lib. 2. Semeſtr. cap. 45. inc. ſæpiſſimè evenit. Et adde ad hanc quæſtionem de ſanguinis propinquitate probanda. Didac. Covar. lib. 2. variar. reſolu. cap. 6. incip. ſæpiſſimè in judiciis. n. 6. ibi: Tertiò ab eadem radice, &c.*

QVAESTIO LXXXIII.

An probatio ſemiplena ſuper conſanguinitate poſſit ſuppleri per jusjurandum ſupplentis?

SVMMARIA.

1. *Nemo poteſt habere exactam ſcientiam cognationis ſuæ.*
2. *Statuto Facultatis Iuridicæ Lipſenſis jurandum de legitimis natalibus.*

IN eâdem cauſa occurrebat aliud quod nobis videbatur mirum, quod VVitebergenſes duabus partibus impoſuerant juramentum in ſupplementum probationis, quam ſuper cognatione produxerant. Exiſtimabat e-

nim

nim D. Jacob. tale juramentum in cauſa cognationis locum non habere, cum nemo † poſſit habere exactam & veram ſcientiam cognationis ſuæ, quæ non videtur directò probari poſſe, ſed mihi videbatur, poſſe jurari. Eo modo quo teſtes jurati deponunt ſuper conſanguinitate, ex tractatione ſcilicet & præſumtione, a ſicuti † ſecundum ſtatuta Facultatis noſtræ tenetur quis jurare ſe de legitimo matrimonio natum. 1. a. 2.

ADDITIO Iacob. Schult.

a *& præſumtione.*] idem traditur infra *quæſt. 128.* quam omninò ad hanc quæſtionem vide, quia continet idem argumentum.

QVAESTIO LXXXIV.

Dominus, an poſſit cogere ſubditos, ut uno & certo artifice utantur?

SVMMARIA.

1. *Monopolia ſunt prohibita.*
2. *Dominus non poteſt cogere ſubditos, ut certo molendino utantur.*
3. *Actus liberæ facultatis prohibitionibus conſtringi nequeunt.*
4. *Dominus lucri ſui cauſa ſubditos ad retendum re certa cogere nequit. Fallit ſi non lucri ſui, ſed utilitatis publicæ cauſa id faciat, num. 5 & 6.*

BARones Tautenbergenſes, cùm quendam carnificem, einen Abdecker/ aſſumſiſſent, prohibuerant ſubditis, ne alio uterentur, quod cum quidam ex ruſticis non

Anno 1562. Menſe Novembri, ad requiſitionem domini Ioannis Schenk à Tautenberg. Zur Brißnitz.

ADDITIO Jacobi Schult.

a *de fluminibus.*) vide quæ allegavi ſupra *ad quæſt. 36.* ex quibus cognoſces † publicæ utilitatis cauſa licere aliquem cogere, ut certa re utatur, id 6.
quod aliâs iura minimè permitterent.

QVAESTIO LXXXV.

Statuta civitatis an ligent judicem non civem, ſed ſuperioris locum tenentem?

SVMMARIA.

1. *Statuta civitatis non ligant ſuperiorem civitatis.*
2. *Bona cohærent territorio, & ex eo æſtimantur.*
3. *Duplicem perſonam an quis ſuſtinere queat.*
4. *Incola ſubjacet ſtatutis ejus loco ubi degit.*
5. *Bona immobilia ratione juriſdictionis æſtimantur ex territorio ubi ſita ſunt, mobilia ex perſona illius cujus ſunt.*

EPiſcopus Naumburgenſis habet imperium & iuriſdictionem in civitate Naumburgenſi, eamq; ob rem ſolet ibi ordinare ſeu conſtituere judicem, iam ſi talis iudex non ſit civis, & decedat, quæritur an vidua eius debeat ſuccedere ſecundum ſtatuta Naumburgenſia?

Et videbatur quod non, cum non ſit civis, & iudicium ſeu iuriſdictionem exerceat nomine Epiſcopi, ſicq;

Stadt vnd dem Weichbilde / in quo ipſe cum bonis ſuis habitat, videtur & perſona ipſius propria & bona eius legibus & ſtatutis ſubiecta.

ADDITIO Jacob. Schult.

a *quam civitatis*) Hæc res à gloſſa Saxonica deciſa eſt, quæ inquit, iudicem, qui domicilium aut poſſeſſiones habet in aliqua civitate, teneri idē ius cum civibus habere, & obſervare, non minus quam alius civis. *gl. art. 401 incip.* Es ſoll kein Schöpp dreymal. *n. 4. ibi.* Jhr ſollet wiſſen/ etc. Weichbildt. a.

b *Legibus civitatis*] Quoad immobilia quidem ideò bona ſubiacent legibus eius civitatis ubi ſita ſunt, quia † immobilia cohærent territorio, atq; ideo ex eo quoque ratione iuriſdictionis æſtimantur, *Bald. in l. mercatores 4. n. 2. ibi. Et eſt ratio quia mobilia, &c. C. de commerc. & mercator. Alex. conſ. 31. incip. Viſo tit. quæſt. præmiſſa & his. n. 5. verſ. quia illa cohærent, &c. lib. 1.* quoad mobilia verò, quia perſona ibi domicilium habuit, mobilia autem æſtimantur ex perſona illius cuius ſunt, *Bald. & Alexand. locis jam citatis.* cum itaq; filius hic iudicis, domicilium ibi habuerit, perſona quoque legibus eius loci ſubiecta fuit, & conſequenter bona. b. 5.

c *duplicem perſonam.*) Duarum † quaſi perſonarum vice fungi aliquem, quoad hoc, ut diverſimodè hæreditatem tranſmittat, abſurdum non eſſe, innuit *Ioan. Dauth. in tract. de teſtam. n. 66. verſ. Fallit decimoquarto ſi ſtatutum, &c. in apoſtilla ſua ibidem, quæ incipit. Ratio decidendi.* c. 6.

QVAESTIO LXXXVI.

Iuriſdictio an ſit jus individuum?

SUMMARIA.

1. *Iuriſdictio eſt res indiviſibilis, ſecundum quoſdam.*
2. *Iuriſdictio eſt res dividua, ſicut Dominium, & n. 35. & n. 37. & n. 38.*

3. *Mulcta pecuniaria ſunt fructus juriſdictionis.*

4. *Iuriſdictionis quam multi ſimul habent, exercitium non competit cuilibet in ſolidum, ſed eſt apud omnes conjunctim, & n. 9.*

5. *Iuriſdictio ſimilior eſt dominio quàm ſervitutibus.*

6. *Iuriſdictio quid ſit.*

7. *Dominium non poteſt apud plures eſſe inſolidum.*

8. *Servitutes quare dicantur individua.*

10. *Innocentius declaratur.*

11. *Vſusfructus dividuus eſt.*

12. *Ius patronatus inter multos an ſingulis in ſolidum competat.*

13. *Diviſione territorii facta quilibet ex pluribus dominis juriſdictionem diviſim in parte ſua exercere poteſt.*

14. *Dividuum jus aliquod quare dicatur, & n. 22. & n. 23. & n. 44.*

15. *Stipulatio ſervitutis, quare dividi non dicatur.*

16. *Baldus reprehenditur.*

17. *Vſus inveſtiendi de juriſdictione.*

18. *Si plures domini æquales juriſdictionis partes habeant pœna pro rata dividuntur.*

19. *Iuriſdictionis pars an ſeorſim exerceri poſſit.*

20. *Iura quamvis individua ſua natura ex uſu tamen ſi quē habent dividua cenſentur, & n. 40. & ſeqq.*

21. *Eguinarius Baro notatur.*

22. *Servitutes quare & unde vel individua vel dividua, cenſeantur, & n. 23.*

24. *Facta quædam nuda ſunt, quædam effectum aliquem juris habentia, & n. 26.*

25. *Ad utilitatem omnia exigunt leges, & n. 46.*

27. *Dare: verbum quam vim habeat.*

28. *Poſſidere quid comprehendat.*

29. *Frui quid notat.*

30. *Fructuarius fructus acquirit perceptione.*

31. *Vſusfructus quare dominii pars appelletur, novè declaratur.*

32. *Facta quænam individua & quæ dividua, & n. ſeqq.*

33. *In factis nudis nihil eſt quod dividi queat.*

35. *Iuriſdictio quare ſit diviſibilis.*

36. *Dominii acquirendi effectus non minimus in jure.*

39. *Andreæ Tiraquelli ſententia rejicitur.*

42. *Dominium vel poſſeſſio poteſt eſſe penes duos pro partibus quāvis indiviſis.*

43. Vſus

43. *Vſusfructus Dominium poteſt eſſe penes duos pro partibus indiviſis.*
45. *Facta nuda, an cogitatione ſaltem dividi poſſint.*

QVæſtio eſt haud inutilis, an juriſdictio ſit jus individuum? Et Paulus Caſtrenſ. *in l. via 17. ff. de ſervitut.* ex illo textu infert, † quòd juriſdictio ſit res indiviſibilis, ſicuti ſervitus. Idemq; voluit Innocent. *in c. prudentiam 21. nu. 9. ibi: nobis videtur quod quando, &c. ex. de off. delega.* Idem voluit *Bart. conſ. 189. incipit, Primò quæritur utrum jurisdictio, n. 7. ibi: ſecundò oportet videre utrum quilibet comes, &c.* Eam quoq; individuam cenſet *Bald in l. ſi plures. 6. num. 1. C. de condit. inſert. Item Eguinar. Baro in tract. ſuo divid. & individ. obligat. lib. 1. ca. 3. incip. ſequitur ut de uſufruct. n. 7. verſ. interea illud, &c.* Inde inferebat D. Jacobus in duplicâ Ducis Joannis Alberti Megapolitani, quòd ex duobus Ducibus, qui habent juriſdictionem pro indiviſo in uno Ducatu, quilibet poſſit juriſdictionem illam exercere in ſolidum. a 1.

Mihi videtur contrarium, quòd † imò iuriſdictio ſit ius dividuum, ſicuti dominium. Primò quia ex eo proveniũt corpora diviſionẽ recipientia, ut mulctæ pecuniariæ (quę † ſunt fructus iuriſdictionis, b *ut tradit Ægid. Boſſius in tract. de pœn. n. 32. & Iacobin de S. Georg. in tract. de Roydis ſeu operis. n. 8. verſ. nam pœnæ & mulctæ ſunt cõmoda, &c. & de feud. in verb. de caſtro rubei montis n. 13. verſ. cõcludite quòd pertinebunt ad maritũ, &c.*) item ſportulæ & aliæ acceſſiones ex iuriſdictione, quæ ſolent dividi inter plures dominos habentes iuriſdictionem in caſtro aliquo, civitate vel villâ. a. 2. b.

4. Secundò etiam quòd prædicti Dd. fateantur ipſi † exercitum jurisdictionis non competere cuilibet in ſolidũ, ſed eſſe id apud omnes conjunctim, ſicuti & ipſa experientia docet, quando ſunt duo vel plures domini jurisdictionis, qui judicia ſimul exercent, vel communi nomine **Die Gerichte zugleich beſtellen** / ita ut unus non poſſit ſuo nomine ſolus exercere talem jurisdictionem.

Vnde etiam apparet quòd text. *in d. l. viæ. ff. de ſervit.* ex quo colligit dictum ſuum Caſtrenſis, nõ probet illud: Alia enim ratio eſt ſervitutum prædialium, quales ſunt i-
5. ter, via & ſimiles, quàm jurisdictionis, quæ † ſimilior eſt dominio, quàm ejusmodi ſervitutibus, ut pulchrè docet *Bart. in l. jus dicentis. 1. n. 15. verſ. ad hujus ergò intelligentiam ſcias, & c. ff. de jurisdict. om. jud.* ſicuti & ex eo colligitur,
6. quòd † jurisdictio eſt jus juris dicendi in proprios ſubditos, & proprio territorio, non in re alienâ, ſicuti ſunt ſervitutes. Quemadmodum ergò dominium jus eſt dividuum, ſicuti fatetur *Eguinar. Baro in loco ſupra allegato*, ita
7. & jurisdictio, & ſicut † dominium non poteſt eſſe apud plures in ſolidum, ſed apud quemlibet ex pluribus dominis eſt pro parte, ita & iurisdictio.

Ratio quoq; ob quam textus *in d. l. viæ.* cenſet ſervi-
8. tes individuas eſſe, non convenit iurisdictioni: Nam † ideò JCtus cenſet ſervitutes individuas, quòd earum uſus individuus ſit, quia nemo pro parte ire, equitare vel vehiculum ducere poteſt, quoniam iſta ſunt meri facti, ut pulchrè explicat *Eguin Baro ſupra allegato tractatu*

de di-

de divid. & individ. obligat. d. libro 2. cap. 3. n. 5. ibi: reliquum eſt ut diligentius demonſtremus cur frui, &c. & n. 6. & ideò exercitium eiuſmodi ſervitutum & uſus cuilibet domino prædii dominantis competit in ſolidum; ſed in iurisdictione non ſic eſt, fatetur enim Caſtrenſ. in *d.l.viæ.* quòd † exercitium iurisdictionis non competat cuilibet in ſolidum, ſed pertineat ad omnes ſimul. 9.

Innocentius quoq; † *in d. c prudentiam.* licet dicat iurisdictionem eſſe individuam, tamen comparat eam uſufructui & iuri patronatus. Conſtat † autem uſumfructum eſſe dividuum, & rationes ob quas uſusfructus cenſetur dividuus per Eguinar. Baronem *in loco ſæpè memorato.* videntur habere locum etiam in iurisdictione. c 10. 11. c.

In iure † quoq; patronatus non videtur quilibet patronus exercitium habere in ſolidum, cum neceſſe ſit, ut omnes in unâ perſonâ præſentanda conveniant. 12.

Bartolus † etiam *in d. conſ. 189. d. n. 7.* fatetur, quod facta diviſione dominii ſeu comitatus, quilibet ex pluribus dominis poſſit exercere iurisdictionem diviſim in parte ſuâ, & ita agnoſcit iurisdictionem non eſſe individuam, & hac ratione jurisdictionem poſſe dividi regionibus locorum, atq; ita in eâ poſſe exerceri iudicium diviſorium, propter quod inventæ ſunt partes iſtæ quotæ & intellectuales, ut inquit Baro *d. tract. de divid. & individ. oblig. lib. 2. cap. 3. n. 6. verſ. hic eſt enim diviſionis in partes indiviſas effectus, &c.* 13.

Sed ſi jura † ideò ſunt individua, quod uſus eorum in- 14.

dividuus eſt, jurisdictionis autem uſus eſt dividuus, & diviſim exerceri poteſt; non video, quare jurisdictio ipſa non debeat dividua cenſeri, ſicut dominium, hæreditas & ſimilia iura: nam
15. † & *in l. hæredes. 25. §. an ea ſtipulatio. 9. ff. famil. erciſc.* ideò dicit textus, ſtipulationem ſervitutum non dividi inter hæredes, quia nec poteſt: ſed heîc poteſt uſus diviſim exerceri, & diviſionem bonorum ſequitur diviſus uſus iurisdictionis, ſicuti diviſus uſus dominii. Fructus quoq; & multæ perceptæ ex iurisdictione poſſunt inter plures habentes iurisdictionem dividi: Ergò nihil obſtat quò minus dicatur ius dividuum.

16. Errat igitur † Baldus *in d. l ſi plures. 6. n. 1. verſ. item jurisdictio dicitur individua, &c. C. de condit. inſert.* dum dicit iurisdictionem non recipere partes quotas: contra-
17. rium † docet uſus & experientia, cum ſæpè unus de tertiâ alter de dimidiâ iurisdictionis parte loci alicuius ſeu territorii inveſtiri ſoleat. Et ſi duo inveſtiuntur de iurisdictione in aliquo loco, dicitur cuilibet cempetere iurisdictio pro dimidià parte loci vel villę aut territorii. Ergo per cõcurſum cõſortis admittit quotas. Hoc clarius apparet ex tractatu Iacobini de S. Georg. de Royd. *ſeu operis. n. 10.*
18. *verſ. ſed pone ſunt plures domini in uno, &c.* ubi dicit q; † ſi plures domini habẽt partes iurisdictionis inæquales, multæ pro rata iurisdictionis dividi debeant: ergo iurisdictio admittit partes quotas.

19. Nec refert, † quod non poſſit quis iuriſdictionis ſuæ, hoc eſt ſibi competentis partem exercere, quia ſic nec

do-

dominij ſui partem poteſt quis exercere, & tamen quia dominij ſui partem poteſt quis in alium transferre, dicitur dominium jus dividuum: ſic etiam habens jurisdictionem in ſolidum in loco aliquo, poteſt dimidiam juriſdictionis partem vendere atq; in alium transferre.

Iura ergò † quamvis, cum ſint incorporalia, inſpectâ eorum naturâ, diviſionem in partes non recipiant: tamen ſi uſus eorum in rebus, circa quas verſantur, aliquam poteſt afferre utilitatem pro partibus intellectualibus & in jure conſiſtentibus, cenſentur eſſe dividua, veluti uſusfructus & dominium, b 20 b

De Barone † magis miror: omnes enim rationes, ex quibus docet dividuitatem juris cognoſci, militant in juriſdictione non minus, quàm in dominio & uſufructu: debebat ergò jurisdictionem potius dominio & uſufructui adnumeraſſe, quàm ſervitutibus, uti rectius fecit Bartolus *in d.l. I. n. 15. ff de jurisdict. om jud.* 21

Additio Jacob. Schult.

a *in ſolidum,*) Allegationes pro iſta ſententia vide apud Schraderum *de feud. part. 10. ſect. 4. num. 57. ibi. decimo octavo quæro. &c. & nu. 58. Couarruv. pract. quæſt. 40. (quæ eſt ultima) per tot.* a

b *fructus jurisdictionis.*) vide *Bald. in l. cum quidam. 5. n. 5. verſic. modo quæro de quadam extra ordinaria quæſtione, &c. & nu. ſequent. Cod. de fruct. & lit. expenſ. Schrader. de feud. 2. part. 9. part. prin. ſect. 3. incip. ſextò quæro. numer. 12. verſic. namque tales mulctæ. &c. Rolandus à valle conſil. 48. incip. magnificus dominus Agamemnon. numer. 26. ibi. & præſertim cum omnes pœnæ. &c. & numer. ſequent. lib. 2. Pet. Anton. à Petra. de poteſtat. Principis cap. 17. incip. Trecenteſimum octuageſimum primum ſpeciale ſit. numer. 19. verſic. conſtat autem prædicta, &c.* b

c *In jurisdictione.*) Vnâ in primis & urgenti ratione utitur Baro; eamque poſt in aliam rationem deducit, ac per eandem magis firmat. Princeps
22 autem illa eius ratio eſt: quod † ſervitutum omnium indiviſibilitas, ut ita dicam, ex facto, hoc eſt, ex uſu, quem continent, æſtimetur. *text. in l. uſus pars. 19. ff. de uſu & hab. l. viæ. 17. in princ. ff. de ſervit. l. lex Falcidia. 1. §. ſi uſusfructus 9. ibi. quia neceſſariò ex omnibus quæ ſunt facti, &c. ff. ad L. Falcid. Eguin. Baro d. tract. de divid. & individ. oblig. lib. 2. cap. 3. n. 3. verſic. primum illud ſatis jam conſtat, &c. & num. ſeqq.* ſicut † & ex adverſo factum uſus diviſio-
23 nem admittens ſervitutem diviſibilem efficit. *text. in d. l. uſus. 19. ff. de uſu & habitat. Eguin. Baro. d. cap. 3. num. 4. verſ. uſusfructus contra, &c.*
24 Porrò † cum duo ſint factorum genera, unum eorum quæ nuda ſunt, atque in merâ tantum facti expeditione verſantur, veluti: ire, agere, uti, & ſimilia, quæ quamprimum effeceris, nulla facti veſtigia ſuper ſunt, talia
25 quidem, uti utilitatem aliquam (adquam † ferè leges omnia exigunt. *l. omnium 3. §. ne tamen in univerſum. 2. ff. de uſufruct.*) afferant, atque ideò aliqua eorum in jure ratio habeatur.
26 Alterum † eorum quæ præter factum ipſum aliquem poſt ſeſe effe-
27 ctum & quidem juridicum relinquunt; veluti: dare, quod † præter dandi factum, effectum quoque juris habet, nimirum dominij translationem.
28 *§. ſic itaq; diſcretis. 14. Inſtit. de act.* Poſſidere, † quod ultra actum poſſidendi jus quoque poſſeſſionis tribuit, *l. poſſeſſio 49. in pr. ff. de acquir. poſſeſſ.* Frui:
29 † quod ubi feceris, corpora reſtant fructum. *l. ſumma 1. §. quædam. 1. verſ. nec*
30. *ad rem pertinet. ff. de rer. diuiſ.* quorum † dominium acquiris perceptione. *l. arboribus. 12. §. Iulianus. 5. aliâs l. ſi fur decerpſerit. 14.) ff. de uſufruct. l. ſi uſufructuarius meſſem. 13. in fin. ff. quib. mod. uſufruct. vel uſus amitt. l. qui ſcit. 25. §. in alieno. 1. ibi. cum fructuarij quidem non fiant, &c. ff. de uſur. §. is verò. 36. Inſt. de re-*
31 *rum diviſ.* unde † forſitan dominij pars ſeu ſpecies cenſetur. *l. uſusfructus in multis. 4. ff. de uſufruct.*
Illa quæ † nuda diximus, eò quod nihil veſtigij, quod utilitatem ali-
32 quam habeat legum conſideratione dignam, poſt ſe relinquant; diviſionem nullam recipiunt. *l. ſtipulationes non dividuntur. 72. in prin ff. de verb. obligat. l. hæredes. 25. §. an ea ſtipulatio. 9. ff. famil. erciſ.* cum † nihil ſit quod di-
33 vidi queat. *Eguin. Baro d. tract. de divid. & individ. obligat. lib. 2. cap. 3. n. 5. verſ. quapropter uti, ire, agere, &c. & n. 6. verſ. quorſum enim uſum, &c.*
Hæc verò diviſionem admittunt ratione eorum, quæ poſt ſeſe relinquunt effectum, veluti (ut hoc verbi cauſa de uſufructo, † cui poſt Inno-
34 centium *in d. c. prudentiam. 21. nu. 9. ex. de off. de legat.* D. Modeſtinus heic,

Digitized by Google

num.10.& n.11. & n.21. juriſdictionem inprimis comparat,adijciamus)fru-
ctus jure uſusfructus acquiſiti communiter acquiri queunt, communes-
que fieri,atque ideò conſequenter judicio communi dividundo dividi.
Eguin. Baro ſæpè memorato cap.3.nu.6. verſ. è diverſo uti frui præter uſum, &c. at-
que huc etiam reſpexit Anton. Govean. *in l. lex falcidia.1.* §. *ſi uſusfructus 9.n.*
1.ff. ad l. falcid.

Hinc † intelligit lector amantiſſimus, cum & jurisdictionis ea ſit ra- 35
tio, ut præter actum ipſum exercitæ jurisdictionis, remaneant etiam cor-
pora illa, veluti multæ, & ſi quæ alia ſunt hiſce ſimilia; meritò quoq; ratio-
ne huius effectus, acquirendarum videlicet pœnarum, (qui † certè in jure 36
noſtro non eſt minimus. *tot.tit.ff. de acquir.rer. domin.)* ipſam jurisdictio-
nem rectè dividuis juribus adnumerari.

Et † quod juriſdictio jus ſit diviſibile, latè etiam comprobat *Alexan-* 37
der.conſ.7.incip. in conſultatione præmiſſa dubium.nu.8.ibi. quintò probatur. & nu.
ſeqq.lib.5. Alvarott. in c. imperialem.§. *præterea ducatus.n.7: ibi. quæro an juris-*
dictiones.&c. de prohib.feud. alien.per Frederic. Roderic. Suarez.in l. quoniam in
prioribus.32. declaratione legis Regiæ dubio 2.nu. 8. verſ. ſi verò conſideretur exer-
citium. &c. (de inoffic.teſtam.mihi pag.371. Nicolaus Boerius, decis. 46.incip. &
præſuppono quod licet.n. 2. ibi.& feudum ut jurisdictio, &c. Carolus Molinæus in
conſuetud. Pariſien. §. *16. gloſſ. un.n. 24. ibi. ſextò quæro de juriſdictione,&c. & n.*
ſeqq. dicens ibi, jurisdictionem † non modò quoad commoda, veluti mul- 38
tas, emendas, & id genus alia, verum etiam quoad ipſum jurisdictionis do-
miniū dividi poſſe. Quocirca ſententiā hanc indubitato ſuffragio ample-
ctor, licet † non ignorem diſſentire à nobis Andream Tiraquellum *in tract.* 39
de jure primogenituræ. quæſt. 4. n. 51. ibi: ſed tu tamen adverte,&c. Zaſium in l. ea-
dem.4. §. *Cato. 1.n. 8. ibi: ſecundò infirmum etc. ff. de verb. obligat. Petrum Frides-*
rum Mindanum in tract. de continent cauſar. cap.12. tit. de continentia cauſæ ratio-
ne rei per ſe individuæ. nu.9. verſ. jurisdictionem dein quoq, &c.

Nec obſtat † quod dici poterat: Iurisdictionem, ut & uſumfructum, 40
poſſeſſionem, dominium, cæteraq; id genus, in jure conſiſtere eſſeque in-
corporalia, *text. in d. l. ſumma. 1.* §. *quadam. 1. verſ. incorporales ſunt. ff. de rer.*
diviſ. §. *incorporales.2. Inſtit. de reb. corporalib. & incorporalib.* ideoque aut di-
viſionem penitus non recipere, utpote quæ tangi nequeunt; aut ſi diviſi-
onem cogitatione atque intellectu recipiant, idem etiam ſtatuendum
omninò fore de uſu, itinere, actu, ceteriſque ſervitutibus ſimilibus, quas
ſupra *n.24. & n.32.* individuas appellavimus, ut nimirum & hæ, quamvis
non reipſa, & fictione tamen cogitationis diviſionē admittere videantur.

Reſpondeo enim huic objectioni:id quidem† ita eſſe, quod jura iſta,
41 quæ diviſibilia diximus, non corpore, ſed intellectu dividantur; veluti†
42 dominium aut poſſeſſio duorum eſſe in re unâ poteſt, ſed intellectu ipſo,
ita ut ſinguli pro indiviſo partium ſuarum domini vel poſſeſſores ſint, *l. ſi ut certo.5.§.ſi duobus vehiculum.15.ff. commod. l. ſervus communis 5. in princ. ff. de*
43 *ſtipulat. ſervor.* Sic† uſusfructus duo poſſunt eſſe domini pro partibus indiviſis intellectu ſaltem excogitatis. *Eguin. Baro.d. cap.3.n.5.verſ. contra facta quæ jus continent, & n.6. verſ. e diverſo utifrui, &c.*

44 Verum ideò† jura iſthæc dividuntur, quia, ut dixi, ſupra *n.26. & n. 33. verſ. Hæc verò diviſionem, & n. ſeqq.* non merum factum, ſed aliquid effectus jurisque præter factum continent: etſi igitur† non eam inficias, poſſe eti-
45 am facta illa eundi, agendi, utendi, & ſimilia, dividi quodammodo cogitatione: tamen quia merum factum continent, neque quicquam præterea habent, quod uſum aliquem diviſionis poſt ſe relinquat, ideò & ſupervacanea eſt omnis illa diviſionis ineundæ cogitatio, eò quod jura, † negent
46 eius haberi oportere rationem, cuius nullus in vita uſus ſit aut emolumētum. *d. l. omnium.3.§. ne tamen in univerſum.2.ff. de uſufruct.*

b *& dominium.*) vide quæ dixi paulò antè *n.26. & ſeqq. & n.33. d. verſ. hac verò diuiſionem. & n.40. & ſeqq.*

QVAESTIO LXXXVII.

Cuius ſit periculum in contractu cambij?

SUMMARIA.

1. *Officium ſuum nemini debet eſſe damnoſum.*
2. L. Eum qui. 10. §. fin. cum duab. ll. ſeqq. ff. commod. *explanatur.*
3. *Cambij contractus utriusq; gratiâ celebratur.*
4. *Qui mittere debet, ſi electionem habuit, periculum ad eum pertinet, declaratur num.5.*
6. *Debitum generis perit periculo debitoris.*
7. *Contractus verba in primis inſpicienda.*

Lu-

LVcas Daming Civis Lunæburgenſis promiſit Sebaſtiano Dahle/ civi Norinbergenſi ad nundinas natales anni 62. miſſurum ſeſe cambium per mercatores ſuos, aut alios certos & notos homines 200. aureos. In nundinis percontatus eſt, cui poſſet pecunia committi, & indicatus eſt ei Ioannes Gabler, qui habitus eſt pro certo homine, adeò ut quidam ultra 1000. aureos voluerint ei dare ad cambium, ſi voluiſſet acceptare, illi itaq; numeravit 200. aureos, ut Norinbergæ redderet prædicto Sebaſtiano. Sed in fine earundem nundinarum factus eſt prædictus Ioannes Gabler non ſolvendo, quærebatur cujus eſſet periculum?

Ego exiſtimabam primò quòd, cum electio fuiſſet iſtius Lunæburgenſis, cui vellet committere, & ipſe commiſiſſet Ioanni Gablero, periculum ad ipſum pertineret, & ita quòd Sebaſtianus Dahle non teneretur ei reddere pecuniam, quam non accepit, hæcq; ſententia placuit & Conſuli Lottero.

D. Badhornus, Scheibius & Crellius putabant, ad excuſationem civis Lunæburgenſis ſufficere, quod Ioannes Gablerus habitus eſſet tum temporis pro certo homine, movebantur † quod huic mercatori Lunæburgeſi officium ſuum non deberet eſſe damnoſum. Et cum 1.
poſtea conferrem cum D. Iacobo, oſtendit is textum † 2.
in l. eum qui. 10. §. fin cum duabus. ll. ſeqq. ff. commod. qui quidem prima fronte videtur eſſe prædicta ſententia. Sed cum *in l ſi mei. 12. ejuſdem tit.* reſtringat JC. præ-

Digitized by Google

3. *Mulctæ pecuniariæ ſunt fructus juriſdictionis.*
4. *Iuriſdictionis quam multi ſimul habent, exercitium non competit cuilibet in ſolidum, ſed eſt apud omnes conjunctim, & n. 9.*
5. *Iuriſdictio ſimilior eſt dominio quàm ſervitutibus.*
6. *Iuriſdictio quid ſit.*
7. *Dominium non poteſt apud plures eſſe inſolidum.*
8. *Servitutes quare dicantur individua.*
10. *Innocentius declaratur.*
11. *Vſusfructus dividuus eſt.*
12. *Ius patronatus inter multos an ſingulis in ſolidum competat.*
13. *Diviſione territorii facta quilibet ex pluribus dominis juriſdictionem diviſim in parte ſua exercere poteſt.*
14. *Dividuum jus aliquod quare dicatur, & n. 22. & n. 23. & n. 44.*
15. *Stipulatio ſervitutis, quare dividi non dicatur.*
16. *Baldus reprehenditur.*
17. *Vſus inveſtiendi de juriſdictione.*
18. *Si plures domini æquales juriſdictionis partes habeant pœna pro rata dividuntur.*
19. *Iuriſdictionis pars an ſeorſim exerceri poſſit.*
20. *Iura quamvis individua ſua natura ex uſu tamen ſi quē habent dividua cenſentur, & n. 40. & ſeqq.*
21. *Eguinarius Baro notatur.*
22. *Servitutes quare & unde vel individuæ vel dividuæ, cenſeantur, & n. 23.*
24. *Facta quædam nuda ſunt, quædam effectum aliquem juris habentia, & n. 26.*
25. *Ad utilitatem omnia exigunt leges, & n. 46.*
27. *Dare: verbum quam vim habeat.*
28. *Poſſidere quid comprehendat.*
29. *Frui quid notat.*
30. *Fructuarius fructus acquirit perceptione.*
31. *Vſusfructus quare dominii pars appelletur, novè declaratur.*
32. *Facta quænam individua & quæ dividua, & n. ſeqq.*
33. *In factis nudis nihil eſt quod dividi queat.*
35. *Iuriſdictio quare ſit diviſibilis.*
36. *Dominii acquirendi effectus non minimus in jure.*
39. *Andreæ Tiraquelli ſententia rejicitur.*
42. *Dominium vel poſſeſſio poteſt eſſe penes duos pro partibus quāvis indiviſis.*

Digitized by Google

43. *Vſusfructus Dominium poteſt eſſe penes duos pro partibus indiviſis.*
45. *Facta nuda, an cogitatione ſaltem dividi poſſint.*

QVæſtio eſt haud inutilis, an jurisdictio ſit jus individuum? Et Paulus Caſtrenſ. *in l. via 17. ff. de ſervitut.* ex illo textu infert, † quòd juriſdictio ſit res indiviſibilis, ſicuti ſervitus. Idemq; voluit Innocent. *in c. prudentiam 21. nu. 9. ibi: nobis videtur quod quando, &c. ex. de off. delega.* Idem voluit *Bart. conſ. 189. incipit. Primò quæritur utrum jurisdictio. n. 7. ibi: ſecundò oportet videre utrum quilibet comes, &c.* Eam quoq; individuam cenſet *Bald in l. ſi plures. 6. num. 1. C. de condit. inſert. Item Eguinar. Baro in tract. ſuo divid. & individ. obligat. lib. 1. ca. 3. incip. ſequitur ut de uſufruct. n. 7. verſ. interea illud, &c.* Inde inferebat D. Jacobus in duplicâ Ducis Joannis Alberti Megapolitani, quòd ex duobus Ducibus, qui habent jurisdictionem pro indiviſo in uno Ducatu, quilibet poſſit jurisdictionem illam exercere in ſolidum. a 1.

Mihi videtur contrarium, quòd † imò iurisdictio ſit ius dividuum, ſicuti dominium. Primò quia ex eo proveniūt corpora diviſionē recipientia, ut mulctæ pecuniariæ (quę † ſunt fructus iurisdictionis, b *ut tradit Ægid. Boſſius in tract. de pœn. n. 32. & Iacobin de S. Georg. in tract de Roydis ſeu operis. n. 8. verſ. nam pœnæ & mulctæ ſunt cōmoda, &c. & de feud. in verb. de caſtro rubei montis n. 13. verſ. cōcludite quòd pertinebunt ad maritū, &c.*) item ſportulæ & aliæ acceſſiones ex iurisdictione, quæ ſolent dividi inter plures dominos habentes iurisdictionem in caſtro aliquo, civitate vel villâ. a. 2. b.

4. Secundò etiam quòd prædicti Dd. fateantur ipſi † exercitum jurisdictionis non competere cuilibet in ſolidũ, ſed eſſe id apũd omnes conjunctim, ſicuti & ipſa experientia docet, quando ſunt duo vel plures domini jurisdictionis, qui judicia ſimul exercent, vel communi nomine **Die Gerichte zugleich beſtellen** / ita ut unus non poſſit ſuo nomine ſolus exercere talem jurisdictionem.

Vnde etiam apparet quòd text. *in d. l. viæ. ff. de ſervit.* ex quo colligit dictum ſuum Caſtrenſis, nõ probet illud: Alia enim ratio eſt ſervitutum prædialium, quales ſunt i-
5. ter, via & ſimiles, quàm jurisdictionis, quæ † ſimilior eſt dominio, quàm ejusmodi ſervitutibus, ut pulchrè docet *Bart. in l. jus dicentis. 1. n. 15. verſ. ad hujus ergò intelligentiam ſcias, &c. ff. de jurisdict. om. jud.* ſicuti & ex eo colligitur,
6. quòd † jurisdictio eſt jus juris dicendi in proprios ſubditos, & proprio territorio, non in re alienâ, ſicuti ſunt ſervitutes. Quemadmodum ergò dominium jus eſt dividuum, ſicuti fatetur *Eguinar. Baro in loco ſupra allegato*, ita
7. & jurisdictio, & ſicut † dominium non poteſt eſſe apud plures in ſolidum, ſed apud quemlibet ex pluribus dominis eſt pro parte, ita & iurisdictio.

Ratio quoq; ob quam textus *in d. l. viæ.* cenſet ſervi-
8. tes individuas eſſe, non convenit iurisdictioni: Nam † ideò JCtus cenſet ſervitutes individuas, quòd earum uſus individuus ſit, quia nemo pro parte ire, equitare vel vehiculum ducere poteſt, quoniam iſta ſunt meri facti, ut pulchrè explicat *Eguin Baro ſupra allegato tractatu*

de di-

de divid. & individ. obligat. d. libro 2. cap. 3. n. 5. ibi: reliquum eſt ut diligentius demonſtremus cur frui, &c. & n. 6. & ideò exercitium eiuſmodi ſervitutum & uſus cuilibet domino prædii dominantis competit in ſolidum; ſed in iurisdictione non ſic eſt, fatetur enim Caſtrenſ. in *d. l. viæ.* quòd † exercitium iurisdictionis non competat cuilibet in ſolidum, ſed pertineat ad omnes ſimul. 9.

Innocentius quoq; † *in d. c prudentiam.* licet dicat iurisdictionem eſſe individuam, tamen comparat eam uſufructui & iuri patronatus. Conſtat † autem uſumfructum eſſe dividuum, & rationes ob quas uſusfructus cenſetur dividuus per Eguinar. Baronem *in loco ſæpè memorato.* videntur habere locum etiam in iurisdictione. c 10. 11. c.

In iure † quoq; patronatus non videtur quilibet patronus exercitium habere in ſolidum, cum neceſſe ſit, ut omnes in unâ perſonâ præſentanda conveniant. 12.

Bartolus † etiam *in d. conſ. 189. d. n. 7.* fatetur, quod facta diviſione dominii ſeu comitatus, quilibet ex pluribus dominis poſſit exercere iurisdictionem diviſim in parte ſuâ, & ita agnoſcit iurisdictionem non eſſe individuam, & hac ratione jurisdictionem poſſe dividi regionibus locorum, atq; ita in eâ poſſe exerceri iudicium diviſorium, propter quod inventæ ſunt partes iſtæ quotæ & intellectuales, ut inquit Baro *d. tract. de divid. & individ. oblig. lib. 2. cap. 3. n. 6. verſ. hic eſt enim diviſionis in partes indiviſas effectus, &c.* 13.

Sed ſi jura † ideò ſunt individua, quod uſus eorum in- 14.

dividuus eſt, jurisdictionis autem uſus eſt dividuus, & diviſim exerceri poteſt; non video, quare jurisdictio ipſa non debeat dividua cenſeri, ſicut dominium, hæreditas & ſimilia iura: nam † & *in l. hæredes. 25. §. an ea ſtipulatio. 9. ff. famil. erciſc.* ideò dicit textus, ſtipulationem ſervitutum non dividi inter hæredes, quia nec poteſt: ſed heîc poteſt uſus diviſim exerceri, & diviſionem bonorum ſequitur diviſus uſus iurisdictionis, ſicuti diviſus uſus dominii. Fructus quoq; & multæ perceptæ ex iurisdictione poſſunt inter plures habentes iurisdictionem dividi: Ergò nihil obſtat quò minus dicatur ius dividuum.

16. Errat igitur † Baldus *in d. l ſi plures. 6. n. 1. verſ. item jurisdictio dicitur individua, &c. C. de condit. inſert.* dum dicit iurisdictionem non recipere partes quotas: contra-
17. rium † docet uſus & experientia, cum ſæpè unus de tertiâ alter de dimidiâ iurisdictionis parte loci alicuius ſeu territorii inveſtiri ſoleat. Et ſi duo inveſtiuntur de iurisdictione in aliquo loco, dicitur cuilibet competere iurisdictio pro dimidià parte loci vel villç aut territorii. Ergo per côcurſum côſortis admittit quotas. Hoc clarius apparet ex tractatu Iacobini de S. Georg. de Royd. *ſeu operis. n. 10.*
18. *verſ. ſed pone ſunt plures domini in uno, &c.* ubi dicit q, † ſi plures domini habêt partes iurisdictionis inæquales, multæ pro rata iurisdictionis dividi debeant: ergo iurisdictio admittit partes quotas.

19. Nec refert, † quod non poſſit quis iuriſdictionis ſuæ, hoc eſt ſibi competentis partem exercere, quia ſic nec

do-

dominij ſui partem poteſt quis exercere, & tamen quia dominij ſui partem poteſt quis in alium transferre, dicitur dominium jus dividuum: ſic etiam habens jurisdictionem in ſolidum in loco aliquo, poteſt dimidiam juriſdictionis partem vendere atq; in alium transferre.

Iura ergò † quamvis, cum ſint incorporalia, inſpectâ eorum naturâ, diviſionem in partes non recipiant: tamen ſi uſus eorum in rebus, circa quas verſantur, aliquam poteſt afferre utilitatem pro partibus intellectualibus & in jure conſiſtentibus, cenſentur eſſe dividua, veluti uſusfructus & dominium, b 20 b

De Barone † magis miror: omnes enim rationes, ex quibus docet dividuitatem juris cognoſci, militant in juriſdictione non minus, quàm in dominio & uſufructu: debebat ergò jurisdictionem potius dominio & uſufructui adnumeraſſe, quàm ſervitutibus, uti rectius fecit Bartolus *in d.l.1.n.15. ff de jurisdict.om jud.* 21

ADDITIO Jacob, Schult.

a *in ſolidum,*) Allegationes pro iſta ſententia vide apud Schraderum *de feud. part. 10. ſect. 4. num. 57. ibi. decimo octavo quaro. &c. & nu. 58. Couarruv. pract. quæſt. 40. (quæ eſt ultima) per tot.* a

b *fructus jurisdictionis.*) vide *Bald. in l. cum quidam. 5. n. 5. verſic. modo quæro de quadam extra ordinaria quæſtione, &c. & nu. ſequent. Cod. de fruct. & lit. expenſ. Schrader. de feud. 2. part. 9. part. prin. ſect. 3. incip. ſextò quaro. numer. 12. verſic. namque tales mulcta. &c. Rolandus à valle conſil. 48. incip. magnificus dominus Agamemnon. numer. 26. ibi. & præſertim cum omnes pæna. &c. & numer. ſequent. lib. 2. Pet. Anton. à Petra. de poteſtat. Principis cap. 17. incip. Trecenteſimum octuageſimum primum ſpeciale ſit. numer. 19. verſic. conſtat autem prædicta, &c.* b

c *In juriſdictione.*) Vnâ in primis & urgenti ratione utitur Baro; camque poſt in aliam rationem deducit, ac per eandem magis firmat. Princeps
22 autem illa eius ratio eſt: quod † ſervitutum omnium indiviſibilitas, ut ita dicam, ex facto, hoc eſt, ex uſu, quem continent, æſtimetur. *text. in l. uſus pars. 19. ff. de uſu & hab. l. viæ. 17. in princ. ff. de ſervit. l. lex Falcidia. 1. §. ſi uſusfructus 9. ibi. quia neceſſariò ex omnibus quæ ſunt facti, &c. ff. ad L. Falcid. Eguin. Baro d. tract. de divid. & individ. oblig. lib. 2. cap. 3. n. 3. verſic. primum illud ſatis jam conſtat, &c. & num. ſeqq.* ſicut † & ex adverſo factum uſus diviſio-
23 nem admittens ſervitutem diviſibilem efficit. *text. in d. l. uſus. 19. ff. de uſu & habitat. Eguin. Baro. d. cap. 3. num. 4. verſ. uſusfructus contra, &c.*

24 Porrò † cum duo ſint factorum genera, unum eorum quæ nuda ſunt, atque in merâ tantum facti expeditione verſantur, veluti: ire, agere, uti, & ſimilia, quæ quamprimum effeceris, nulla facti veſtigia ſuper ſunt, talia
25 quidem, uti utilitatem aliquam (ad quam † ferè leges omnia exigunt. *l. omnium 3. §. ne tamen in univerſum. 2. ff. de uſufruct.*) afferant, atque ideò aliqua eorum in jure ratio habeatur.

26 Alterum † eorum quæ præter factum ipſum aliquem poſt ſeſe effe-
27 ctum & quidem juridicum relinquunt; veluti: dare, quod † præter dandi factum, effectum quoque juris habet, nimirum dominij translationem.
28 *§. ſic itaq; diſcretis. 14. Inſtit. de act.* Poſſidere, † quod ultra actum poſſidendi jus quoque poſſeſſionis tribuit, *l. poſſeſſio 49. in pr. ff. de acquir. poſſeſſ.* Frui:
29 † quod ubi feceris, corpora reſtant fructum. *l. ſumma 1. §. quædam. 1. verſ. nec*
30. *ad rem pertinet. ff. de rer. diviſ.* quorum † dominium acquiris perceptione. *l. arboribus. 12. §. Iulianus. 5. aliâs l. ſi fur decerpſerit. 14.) ff. de uſufruct. l. ſi uſufructuarius meſſem. 13. in fin. ff. quib. mod. uſufruct. vel uſus amitt. l. qui ſcit. 2c. §. in alieno. 1. ibi. cum fructuarij quidem non fiant, &c. ff. de uſur. §. is verò. 36. Inſt. de re-*
31 *rum diviſ.* unde † forſitan dominij pars ſeu ſpecies cenſetur. *l. uſusfructus in multis. 4. ff. de uſufruct.*

Illa quæ † nuda diximus, eò quod nihil veſtigij, quod utilitatem ali-
32 quam habeat legum conſideratione dignam, poſt ſe relinquant; diviſionem nullam recipiunt. *l. ſtipulationes non dividuntur. 72. in prin ff. de verb. obligat. l. hæredes. 25. §. an ea ſtipulatio. 9. ff. famil. erciſ.* cum † nihil ſit quod di-
33 vidi queat. *Eguin. Baro d. tract. de divid. & individ. obligat. lib. 2. cap. 3. n. 5. verſ. quapropter uti, ire, agere, &c. & n. 6. verſ. quorſum enim uſum, &c.*

Hæc verò diviſionem admittunt ratione eorum, quæ poſt ſeſe relinquunt effectum, veluti (ut hoc verbi cauſa de uſufructo, † cui poſt Inno-
34 centium *in d. c. prudentiam. 21. nu. 9. ex. de off. de legat.* D. Modeſtinus heic,

num.

num.10.& n.11.& n.21. juriſdictionem inprimis comparat, adijciamus) fru-
ctus jure uſusfructus acquiſiti communiter acquiri queunt, communeſ-
que fieri, atque ideò conſequenter judicio communi dividundo dividi.
Eguin. Baro ſæpè memorato cap.3.nu.6. verſ. è diverſo uti frui præter uſum, &c. at-
que huc etiam reſpexit Anton. Govean. *in l. lex falcidia. 1. §. ſi uſuſructus 9. n.
1. ff. ad l. falcid.*

Hinc † intelligit lector amantiſſimus, cum & juriſdictionis ea ſit ra- 35
tio, ut præter actum ipſum exercitæ juriſdictionis, remaneant etiam cor-
pora illa, veluti multæ, & ſi quæ alia ſunt hiſce ſimilia; meritò quoq; ratio-
ne huius effectus, acquirendarum videlicet pœnarum, (qui † certè in jure 36
noſtro non eſt minimus. *tot. tit. ff. de acquir. rer. domin.*) ipſam juriſdictio-
nem rectè dividuis juribus adnumerari.

Et † quod juriſdictio jus ſit diviſibile, latè etiam comprobat *Alexan-* 37
*der. conſ. 7. incip. in conſultatione præmiſſa dubium. nu. 8. ibi. quintò probatur. & nu.
ſeqq. lib. 5. Alvarott. in c. imperialem. §. præterea ducatus. n. 7. ibi. quæro an juris-
dictiones. &c. de prohib. feud. alien. per Frederic. Roderic. Suarez. in l. quoniam in
prioribus. 32. declaratione legis Regiæ dubio 2. nu. 8. verſ. ſi verò conſideretur exer-
citium. &c. (de inoffic. teſtam. mihi pag. 371. Nicolaus Boerius, deciſ. 46. incip. &
præſuppono quod licet. n. 2. ibi. & feudum ut juriſdictio, &c. Carolus Molinaeus in
conſuetud. Pariſien. §. 16. gloſſ. un. n. 24. ibi. ſextò quæro de juriſdictione, &c. & n.
ſeqq.* dicens ibi, juriſdictionem † non modò quoad commoda, veluti mul- 38
tas, emendas, & id genus alia, verum etiam quoad ipſum juriſdictionis do-
miniũ dividi poſſe. Quocirca ſententiã hanc indubitato ſuffragio ample-
ctor, licet † non ignorem diſſentire à nobis Andream Tiraquellum *in tract.* 39
*de jure primogenituræ. quæſt. 4. n. 51. ibi: ſed tu tamen adverte, &c. Zaſium in l. ea-
dem. 4. §. Cato. 1. n. 8. ibi: ſecundò inferimus etc. ff. de verb. obligat. Petrum Frides
rum Mindanum in tract. de continent cauſar. cap. 12. tit. de continentia cauſæ ratio-
ne rei per ſe individua. nu. 9. verſ. juriſdictionem dein quoq. &c.*

Nec obſtat † quod dici poterat: Iuriſdictionem, ut & uſumfructum, 40
poſſeſſionem, dominiùm, cæteraq; id genus, in jure conſiſtere eſſeque in-
corporalia, *text. in d. l. ſumma. 1. §. quædam. 1. verſ. incorporales ſunt. ff. de rer.
diviſ. §. incorporales. 2. Inſtit. de reb. corporalib. & incorporalib.* ideoque aut di-
viſionem penitus non recipere, utpote quæ tangi nequeunt; aut ſi diviſi-
onem cogitatione atque intellectu recipiant, idem etiam ſtatuendum
omninò fore de uſu, itinere, actu, ceteriſque ſervitutibus ſimilibus, quas
ſupra *n. 24. & n. 32.* individuas appellavimus, ut nimirum & hæ, quamvis
non reipſa, & fictione tamen cogitationis diviſionẽ admittere videantur.

LVcas Daming Civis Lunæburgenſis promiſit Sebaſtiano Wahle/ civi Norinbergenſi ad nundinas natales anni 62. miſſurum ſeſe cambium per mercatores ſuos, aut alios certos & notos homines 200. aureos. In nundinis percontatus eſt, cui poſſet pecunia committi, & indicatus eſt ei Ioannes Gabler, qui habitus eſt pro certo homine, adeò ut quidam ultra 1000. aureos voluerint ei dare ad cambium, ſi voluiſſet acceptare, illi itaq; numeravit 200. aureos, ut Norinbergæ redderet prædicto Sebaſtiano. Sed in fine earundem nundinarum factus eſt prædictus Ioannes Gabler non ſolvendo, quærebatur cujus eſſet periculum?

Ego exiſtimabam primò quòd, cum electio fuiſſet iſtius Lunæburgenſis, cui vellet committere, & ipſe commiſiſſet Ioanni Gablero, periculum ad ipſum pertineret, & ita quòd Sebaſtianus Wahle non teneretur ei reddere pecuniam, quam non accepit, hæcq; ſententia placuit & Conſuli Lottero.

D. Badhornus, Scheibius & Crellius putabant, ad excuſationem civis Lunæburgenſis ſufficere, quod Ioannes Gablerus habitus eſſet tum temporis pro certo homine, movebantur † quod huic mercatori Lunæburgeſi 1.
officium ſuum non deberet eſſe damnoſum. Et cum poſtea conferrem cum D. Iacobo, oſtendit is textum † 2.
in l. eum qui. 10. §. fin cum duabus. ll. ſeqq. ff. commod. qui quidem prima fronte videtur eſſe prædicta ſententia. Sed cum *in l ſi mei. 12. ejuſdem tit.* reſtringat JC. præ-

cedentem doctrinam ad eum, qui ſuâ cauſa accepit, in eo autem qui gratia ejus fecit, cui mittere pecuniam debuit, nihil aliud quàm dolum pręſtare velit, videbatur dicendum contrarium. Nam quamvis † contractus cambij
3. videbatur gratia utriusq; celebrari, tamen allegabat civis iſte Lunæburgenſis, ſe nihil inde lucri ſperaſſe, ſed officij ſolum cauſa in gratiam Norinbergenſis Sebaſtiani Dahle/ſe curam hanc in ſe ſuſcepiſſe, dolum autem nullum commiſerat.

4. D. Jacobus † quidem ponderabat, quod videretur fuiſſe in culpa eligendi, quo caſu periculum videtur ꝑtinere ad mittentem, *ſecundum Bart. & Caſtrenſ. in d. l. eum*
5. *qui.* Sed illi † loquuntur de commodato, quod fit gratia commodatarij, hic autem contractus celebratus fuit gratia civis Norimbergenſis, non hujus Lunæburgenſis qui numeravit pecuniam.

Ponderavit deinde D. Jacobus, quod *Caſtren.* dicit,
6. debitum † generis perire periculo ejus qui debet. Sed hic civis Lunæburgenſis nihil debebat civi Norinbergēſi extra hoc officium mittendi pecuniam per Cambium, quod in ſe ſuſcepit.

7. Ego ponderabam † verba conventionis, quod Lucas Daming narraret ſe promiſiſſe miſſurū pecuniam ꝑ cambium ſuorum mercatorum, aut hominum notorum & certorum; Videbatur ergò ex forma hujus conventionis obligatus cambium exercere ꝑ mercatores, cum quibus habere ſoleret commercium, aut alios ſibi notos

&

& non dare ignotis, de quorum certitudine non eſſet aliter certus, quàm ex relatione aliorum. Et ideò, cùm non ſervaſſet fidem conventionis, videri ipſum eſſe in cauſa, & periculum ad ipſum pertinere. Et ita concepi ſententiam, quæ tandem placuit omnibus (D. Badhornus tamē tum non interfuit) menſe Decembri Anno 62. ad requiſitionem prædicti Lucæ Daming civis Lunæburgenſis.

ADDITIO Jacobi Schult.

Ad materiam iſtius quæſtionis vide Petrum de Vbaldis *in tract. de duob. fratrib. part. 8. prin. n. 39. ibi: trigeſimo octavo quæro. &c. mihi pag. 307.*

QVAESTIO LXXXVIII.

Cautela proponendi judicem ſecundum Conſtitutiones Imperij, ut ſalva ſit declinatoria?

SVMMARIA.

1. *Proteſtatio facto contraria proteſtantem non relevat.*
2. *Non ſtant ſimul: Eligere judicem, & adverſus eum proteſtari.*
3. *Fruſtra compromittitur, ſi arbiter debet pronunciare, non eſſe procedendum.*
4. *Clauſula:* non conſentiendo nec prorogando juriſdictionem judicis, niſi quatenus de juris teneatur, &c. *quid operetur.*

CVm Capitulum Hamburgenſe haberet controverſias quaſdam cum Duce Holſatiæ Adolpho, denunciavit Celſitudini ejus, ut ſecundū Conſtitutiones Imperij tres Principes illis proponeret, ex quibus judicem eligerent. Propoſuit ergò tres, cum proteſtatione de non conſen-

tiendo neq; prorogando juriſdictionem, niſi quatenus de jure teneretur. Cum ergo ex his Capitulum elegiſſet Ducem Ottonem Lunæburgenſem, & coram eo libellum obtuliſſet, propoſuit Dux Adolphus declinatoriam, quòd ſecundum pacta provincialium Holſatorum cauſa talis ad ſtatus provinciales pertineret. Capitulum replicabat, quòd cum Dux Adolphus propoſuiſſet hos
1. judices, non poſſet nunc declinare forum. Proteſta-
2. tionem † enim hanc eſſe facto contrariam, & non † ſtare ſimul: eligere judicem, & adverſus eundem proteſtari, quæ ſententia ſatis videbatur rationabilis. Nam ſi voluiſſet Dux Adolphus cauſam agitari apud ſtatus provinciæ Holſatiæ, eamq; ad eorum judicium pertinere exiſtimaſſet, debuiſſet ſtatim ad eorum judicium provocare, & ad petitionem Capituli hanc exceptionem apponere ſeu allegare, nec proponere alios judices. Poſt eorum autē propoſitionem, quia eos elegiſſe videtur, meritò præſumi videtur ejuſmodi declinatoriæ renunciaſſe. Facit, quod tradit *Bald, in l. ſi judex 10. in fin. ff. de his qui ſunt ſui. vel alien.*
3. *jur. in 1. lectura.* Fruſtra † compromitti, ſi arbiter debet pronunciare, non eſſe procedendum.

Sed his non obſtantibus cum in proteſtatione ſupra ſcripta erat adjecta clauſula: *Niſi quatenus de jure teneretur.* pronunciavit Facultas admittendam declinatoriam.
4. Ex † tali enim clauſula proteſtationi adjecta videbatur colligi, quod Dux Adolphus propoſuiſſet tres iudices, ne videretur iuſtitiam denegare, aut iuris cognitionem

pati

pati non poſſe, & tamen non aliter in eos conſenſiſſe, niſi quatenus de jure teneretur. Mens ergò fuit, ſi ſecundum Conſtitutiones obligatus eſſet proponere judices, ut erat ab eo petitum, velle ſe pati hos judices, ſin minus, nolle ſe conſenſiſse in eorum perſonas, & ita propoſuiſſe eos ſalva declinatoria ſibi competente ex pactis, ſuper qua ipſa oportet habere judices. Aliâs ſi clauſula hæc proteſtationi non adjecta fuiſset, videbatur illa, tanquam contraria facto condemnanda.

ADDITIO Jacob. Schult.

Ad materiam iſtius quæſtionis *vide Modeſtin. Piſtor. conſ. 32. incip.* &c Hat etwan ein Graff. *quæſt. 2. per tot. lib. 2. ubi videtur verſari in terminis hujus quæſtionis.*

QUAESTIO LXXXIX.

An dominus poſſit conveniri ex facto præfecti?

SUMMARIA.

1. Præfectus duplicem perſonam ſuſtinet.
2. Ex facto alterius nemo prægravari debet.
3. Epiſcopus ex ſpolio nuncii an & quatenus teneatur.
4. Præfecti Dominorum, an æquiparentur inſtitoribus mercatorum?
5. Titulus de Inſtitoria actione ad contractus tantum non ad delicta pertinet.
6. Factum in judicium deductum ſi tale ſit, quod officio cohærcat, tenet libellus, ad hoc, ut Dominus pro præfecto reſpondere teneatur.

7. *Præfectus an coram Domino ſuo ratione injuriæ conveniri queat & quomodo.*
8. *Dominus ex delicto familiæ an & quatenus teneatur remiſſivè. & n. 10.*
9. *Libellus injuriarum quæ requirat, ut conſtet.*

COmes Volradus de M. agebat contra Comitem Joannem Georgium, quòd nobiles à Schulenburg, qui erant præfecti eius, cepiſſent pignora à quibuſdam in juriſdictione vel territorio actoris, item quod quoſdam percuſſiſſent, quoſdam etiam incarceraſſent, quærebatur, an valeret talis libellus?

Et videbatur quod non, quia in libellis quibuſdam non erat expreſſa qualitas, quod eſſent præfecti: In quibuſdam licet expreſſa erat, tamen non erat dictum, quod
1. feciſſent, ut præfecti, ſed præfectus † duplicem videtur ſuſtinere perſonam, unam propriam, ut quilibet privatus, alteram officii ratione, ut declarat *Calder. in conſ. 2.* quod ergò facit præfectus extra officium, id videtur facere ut
2. privatus, unde cum † ex facto alterius nemo debeat prægravari. *l. non debet aliquis. 22 ex. de reg. jur. in 6.* Nec Epiſ
3. copus † teneatur ex ſpolio nuncii ſui, quod non habuit ratum, nec mandavit *c. cum ad ſedem 15. ex. de reſtit. ſpoliat.* putavi Comites reos non teneri ad reſpondendum.
4. Et ſi † dicatur quod præfecti iſti dominorum ſint velut inſtitores mercatorum, unde ſicut ex facto inſtitorum tenetur dominus, ita ex facto præfecti: Reſpondeo
5. quod † *tit. de inſtitoria actione* loquitur de contractibus,
6. non delictis vel quaſi, nec de violentis. Sanè ſi tale † fa-

ctum

ctum deduceretur in judicium, quod cohæreret officio præfecti, & ſine illo non poſſet exerceri, aut in libello exprimetur illa qualitas, quod feciſſet ut præfectus vel pro acquiſitione vel conſervatione juris præfecturæ ſuæ, cui eſſet præpoſitus, videretur tenere libellus, & dominus compelli poſſe ad litem conteſtandam: niſi fortè dominus vellet expreſsè improbare factum præfecti, & nihil inde juris quærere aut expectare.

Sed quid † ſi agatur ad hoc, ut dominus puniat præfectum de tali delicto, vel caveat, ut in poſterum non fiat, 7.
quemadmodum petebat Comes Volradus. a a.

Videntur etiam † ad hanc quæſtionem non ineptè 8.
applicari ea, quæ ſcripſi in locis *in 2. parte. verbo, famulus. ſub tit. de delict. famul. in quæſtione illa, An & quando dominus ex delicto familæ teneatur.* & quæ habentur apud Panor. *in c. 1. num. 7. ibi. quoad primum concludit, &c. ex. de reſt. ſpol. & ibi dixi.* b b.

ADDITIO Jacob. Schult.

a *Comes Volradus.*] Vtiq; videtur ſuſtineri hac poſſe ratione libellus, cum injuriarum inſtituere actionem videatur, quæ certè, cum hîc violata ſit iuriſdictio Comitis Volradi actoris, hoc caſu omnino competit, uti oſtenſum eſt ſupra *quæſt. 81. n. 5.* in libello autem † iniuriarū ferè illud ſaltem 9.
requiritur, ut certa injuria exprimatur, *l. prætor ait 7 in pri. ff. de iniur.* id quod in hac ſpecie factum eſſe proponitur.

b *ibi dixi.*] Adde † de hac quæſtione, an & quatenus pro delicto famu- 10.
lorum & officialium teneatur dominus, noviſſimè diſſerentem Proſperū Farcinaceum *in pract. crim lib. 1. tit. 3. quæſt. 24. incip. Regula ſit in propoſita quæſtione. &c. n. 48. ibi. Amplia tertio & principaliter, &c. & aliquot n. ſeqq. usq; ad n. 106. incluſivè*, ubi latiſſimè ac pleniſſimè hanc materiam pertractat, & vide etiam D. Moller. *lib. 4. Semeſt. cap. 18. incip. Non ſemel. &c.*

QVAE-

Digitized by Google

QVAESTIO XC.

An uxor deſerens maritum poſſit eo mortuo petere tertiam, vel aliam portionem, ex ſtatuto vel conſuetudine viduis debitam?

SVMMARIA.

1. *Pœna privationis nemini imponi debet, niſi in caſibus à jure expreſſis.*
2. *Vxor tenetur cohabitare viro.*
3. *Lucra ſtatutaria viduis poſt obitum maritorum deferuntur propter onera matrimonii.*
4. *Non eſt ferendus qui lucrum captat, onus autem recuſat.*
5. *Vxor marito non cohabitans, ægrotantem deſerere videtur.*
6. *Maritus ægrotantem uxorem negligens indignus redditur ejus ſucceſſione.*
7. *Vxori expulſæ non ſuccedit maritus.*
8. *Caſus in quibus uxor maritum deſerens portione ſtatutaria non privatur, & n. 10.*
9. *Pactis dotalibus conditio ineſt:* ſi uxor offiicium uxoris fecerit.

VXor à viro diſceſſit, & ſæpius rogata ab ipſo ad eum redire noluit, mortuo deinde marito, quærebatur an poſſit petere tertiam?

Et videbatur quod ſic, quia nulla lege reperitur pro-
1. hibita. Pœna † autem privationis nemini debet imponi, niſi in caſibus in jure expreſsis. Et ita videtur arguere *Rolandi. à Valle in quæſtione circa ſtatutum de lucro dotis. quæſtio 67. incipit. lucrum dotis an detur marito. per tot. Item Ioan. Lupus in rep. c. per veſtras. in 3. notabili. verſ. Fateor tamen quod Joannes Andreas, &c. ibi. cum*

diſpo-

diſpoſitio illius legis ſi ab hoſtibus, & c.de donat.inter vir.& uxor.mihi fol.71.col.3. & in hac ſententia primo erat D.Crellius, cum quæſtio deferretur ad Scabinos, licet ipſe prædictos DD.non viderat.

Ego in contrarium ponderabam, quòd uxor † teneatur cohabitare viro, unde ſi denegat ejuſmodi cohabitationem, non videtur digna ſucceſſione aut lucro, q̃ ſtatutum dat uxoribus, poſt mortem mariti, quod † illis videntur indulgere ſtatuta ob onera matrimonij & obſequia, quæ præſtant maritis, quæ ſi ferre recuſant, non videntur etiam ejuſmodi lucro dignæ, cum non † ſit ferendus qui lucrum amplecti vult, onus autem ei annexum ferre recuſat. *l.un.§ pro ſecundo.4.in fi.C.de caduc.toll.* 2. 3. 4.

Præterea uxor, † quæ non cohabitat marito, videtur eum ægrotantem deſerere, & curam ipſius moribundi non agere, ut tenetur. Vnde ſicut † maritus ipſam negligens, facit ſe indignum ſucceſſione uxoris. *l.indignum.3. ff.de his quib.ut indig.l.ſi ab hoſtibus 10.§.fin.ff.ſol.matr.* ita etiam ſi mulier deſerat virum: ſicuti † etiam dicit *Joan. Lupus in ſupra alleg.loco.* quod maritus non lucratur dotẽ, nec ſuccedit uxori expulſæ de domo, per titulum *unde vir.& uxor.* ita ſi uxor ſine cauſa recedens, privet maritũ cohabitatione & obſequijs ac operis conjugalibus, videtur & ipſa indigna ſucceſſione. 5. 6. 7.

Cum hoc ita D. Crellio moviſſem, ipſe poſtridiè pro hac ſententiâ oſtendit mihi textum *in Nov. de Nupt. 22. cap. cæteræ verò cauſæ. 15. §. & rurſus licentiam. 2. ibi: vel*

etiam invito viro citra rationabilem cauſam foris per noctantem, &c. imò melius *Nov. ut liceat matri & aviæ. 117. cap. quia verò plurimas 8. verſ. ſi nolente viro foris domum, &c.*

Vide ſententiam Scabinorum, den Nimptzſchen gegen Rochlitz/ latam Anno 63. quam concepit D. Crell. ex meo & cæterorum Scabinorum conſilio. Idem reſpondi tutoribus liberorum Martini Kunes gegen Weiſſenfels/ Anno 1564. Menſe Novembri.

8. Sed cum † poſtea conferrem ſup ea ſententia cum D. Badhorno, putavit ipſe uxorem non privandam ejuſmodi emolumento pactorum, ſi vir non revocaſſet, & pro ea ſententia adducebat D. Jacobus textum *in l. cum hic ſta-*
9. *tus 32. §. ſi mulier 13 ff. de donat. inter vir. & uxor.* Sed † cum ego objicerem pactis dotalibus tacitè ineſſe hanc conditionem, ſi uxor faceret officium uxoris, & quæ habentur *in d. l. 3. ff. de his quib. ut indig. & in d. §. ſi ab hoſtibus.* Conſenſit D. Jacobus in ſententiam.

Additio Jacobi Schult.

Hæc quæſtio hodie expreſſa conſtitutione Electorali deciſa eſt. *conſt. 26. part. 3.* ubi expreſsè dicitur; ſi alter conjugum alterum malitioſè deſerat, haudquaquam partem hac ratione delinquentem capere poſſe portionem tertiam vel aliam ipſi ex ſtatuto, conſuetudine aut pactis dotalibus
10. debitam. Declaratur † tamen ea conſtitutio quatuor modis quos explicavi *in additionibus meis ad tractatum Rotſchitzij de Dotalitio, artic. 5. n. 10,* quo lectorem benevolum brevitatis ſtudio remitto.

QVAE-

QVAESTIO XCI.

Collecta, an adnumeretur fructibus?

SVMMARIA.

1. *Fructus quid propriè ſint & dicantur, & n. 2. & 3.*
4. *An quod non ſolvitur aut provenit annuatim in fructu reputetur.*
5. *Electio eſt fructus juris eligendi.*
6. *Præſentatio eſt fructus juris patronatus.*

DVbitari quoq; aliquando contigit, an collecta poſſit connumerari fructibus alicujus Ducatus? Et D. Jacob. exiſtimat quod non, eò quod † fructus dicantur naturales acceſſiones rei *l. qui ſe debere 7. § fi. junct. gl. ſi in princ ff. de condict. cauſa data. l fructus 7. (aliàs eſt l. divortio) §. ſi vir in fundo 13. ff. ſolut. matrim. l. item ſi fundi. 9. & l. arboribus 12. §. navis 1. ff. de uſufr.* Addebat etiam quod iſtæ collectæ non ſolvantur annuatim, ut alii reditus, ſed contribuantur ex benevolentia & liberalitate ſubditorum extra ordinem ex certâ cauſa neceſſitatis vel utilitatis. 1.

Ego reſpondebam quod imò fructus † non dicantur tantum naturales rei acceſſiones, ſed potius ſint commodum & utilitas, quod vel quæ ex re aliqua occaſione illius percipitur, ut tradit Hugo Donell. *in tract. ſuo de fructibus cap. 1. circa medium. verſ. Itaq; res eo evaſit, &c.* & ideò † non ſolum naturales rei acceſſiones dicuntur fructus, ſed & aliæ cõventiones civiles, quos civiles fructus appel- 2. 3.

lare ſolent DD. ut eſt *text. in primo in l uſufructu 7. ff. de uſufruct. l. mercedes 29. ff. de petit. hæred. l. ſi navis. 62. ff. de rei vendic. uſuræ 34. ff. de uſur.* Et in ſecundo tradit *Bar. in l. & ex diverſo. 35. nu. 1. ff. rei vendi. & Pan. in c. gravis. 11. n. 3. verſ. ſed dic clarius & latius, &c. ex. de reſtit. ſpol.*

4. Nec † obſtet quod non ſolvuntur annuatim, ſed tantum veniente cauſa, nam & pœnæ non ſemper ſolvuntur, & tamen dicuntur fructus jurisdictionis, ut ſcripſi ſu-
5. pra *quæſt. 86. n. 3.* Electio † quoq; dicitur fructus juris eligendi. *Innocent. in c. in literis 5. col. 1. nu. 1. verſ. & fructus poſſeſſionis eligendi ex. de reſtit. ſpol. Panorm. in c. cum Eccleſiâ 3. num. 26. verſ. cùm electio ſit quaſi fructus,*
6. *&c. ex. de cauſa poſſ. & propriet.* ut præſentatio † fructus juris patronatus, *Innoc. in c. conſultationibus 18. num. 1. verſ. eſt enim fructus juris patronatus, &c. ex. de jure patron.*, & tamen electiones & præſentationes non fiunt quotannis, ſed ſolum toties, quoties vacat Eccleſia, & ſic quoties evenit cauſa ut electione & præſentatione nova opus ſit, atq; ita non poſſunt dici annui reditus, & nihilominus computantur inter fructus. Et in ſpecie quod collecta ſit fructus jurisdictionis tenet *Ægid. Thomatus in tract. ſuo de munerib. fol. 211. n. 19. Item fol. 92.*

Hinc poteſt inferri ad declarationem ſententiæ Cæſaris Ferdinandi in cauſa Baronum R. contra Burggrabios Miſnenſes, & decreti deſuper dati, in quo decrevit Cæſarea Majeſtas, quòd à tempore ſententiæ omnes fru-

ctus

ctus Baroniarum adjudicatum Baronibus, debeant illis cedere pro illa rata, quæ illis eſt adjudicata. Nam cum Barones actores habeant regalia, ſicut Burgrabii, & illis adjudicatum ſit dominium pro dimidiâ, videntur etiam ad eos pertinere cereviſiarũ & aliæ collectæ, vulgò Tranck vnd andere Stewer/ quæ à tempore ſententiæ Cæſaris ab hominibus perceptæ erant, non obſtante, quòd Burggrabii allegabant; tales collectas pertinere ad Regalia Principum, & quod ſubditi provinciales ipſis tanquam Burggrabiis præſtituros ſe conſenſiſſent, Das ſolche ſtewer zun Fürſtlichen Regalien gehörete/ vñ das die Landſchafft dieſelbe jnen/ als den Burggraven/ gewilliget hette. Primum enim videtur falſum præſuppoſitum, ſecundum proceſſit ex eo, quod Burggrabii ſoli geſſerunt ſe pro dominis.

ADDITIO Jacobi Schult.

a *appellare ſolent DD.*] vide quæ hac de re in ſimili quæſtione dixit D. Modeſtinus ſupra *quæſt.15.* ubi etiam nonnulla adjeci in adnotationibus meis.

QVAESTIO XCII.

Quæ ſit pœna Inceſtus?

SVMMARIA.

1. *Pœna inceſtus an capitalis, & n.16. & n 24.*
2. L. ſi adulterium cum inceſtu.38.ff.ad L.Iul.de adul. *declaratur.*

Digitized by Google

3. L.ſi quis viduam. 5. ff. de quæſt. *explicatur.*
4. *Inceſtus inter aſcendentes & deſcendentes commiſſus graviori pœna dignus.*
5. *Inceſtus inter aſcendentes & deſcendentes iure gentium prohibitus.*
6. *Sine lege non licet quenquam interficere.*
7. Gloſſa in c. veniens. & c. ex literis, de eo qui cognovit conſang. u xor. *declaratur.*
8. *Adulterii pœna quæ. & n. 19. & quando locum habet n. 9.*
10. *Non exemplis ſed legibus judicandum.*
11. Conſtitutio criminalis 117. Caroli. V. de pœna inceſtus *exponitur.*
12. *In poteſtate Iureconſulti non eſt hominem interficere ſine lege.*
13. *Communis Dd. opinio non ſufficit in criminalibus.*
14. *Epitome conſtantini Harmenop. non habet auctoritatem legis.*
15. *Leges Moyſis judiciales an ligent Chriſtianos.*
16. *Patris & filiæ concubitum etiam bruta averſantur.*
17. *Iudex arbitrium ſuum in pœnalibus etiam ad mortem extendere poteſt.*
18. *Inceſtus crimen gravius eſt adulterio.*
20. *delicta graviora, pœna maiore digna ſunt.*
21. *Iudici in defectu legum procedere licet de ſimilibus ad ſimilia etiam in pœnalibus, maximè ubi ſubeſt major ratio.*
22. *Iudex capitis pœnam dictare poteſt adulterio quamvis ſtatuto vel conſuetudine alia ſit introducta pœna.*
23. *Pœna mulieris per auth. ſed hodie C. de adult. etiam in inceſtu mutata.*

CVm pater viduus cum propria filia legitima commiſiſſet inceſtum & conſulerentur Scabini de pœna utriuſq;, dubitabamus an poſſint perſonæ iſtæ puniri pœna mortis. Et *Damhouderius* † quidem *in praxi criminali cap. 94. de inceſtu n. 4. ibi. Nam qui nefandiſſimo &c.* *Item & Paulus Grillandus in tra. de pœnis omnifariam coitus quæſt. n. 5. & Petrus Follerius in pract ſua criminali fol. 407.* ſentiunt quod ſic, ſed non habent aliud fundamentum quàm

1\.

glo

Digitized by Google

gloſſam in l.ſi adulterium cum inceſtu 38. in pr. in verb. ſi adulterium, & ibi: Bar. n.2 ff. ad l. Iul. de adulteriis. quæ quidem gloſſa & Bart. nihil aliud dicuntur, quam quòd pœna inceſtus eadem ſit, quæ adulterii, quod etiam voluit *Bald. in conſ. 429 incip. ſuper eo quod à me quæritis lib. 5. Angel. in tr. maleficio. in verb che me hai adulterato la mia dona, &c. n. 66. verſ. quando verò conjuncti commiſcentur, &c. Caccialup. in rep. l. ſi qua illuſtris. C. ad SC. Orfic. & Bonifacius de Vitellinis in tractat. malefic ſub titul. de adulterio n. 13. Valentinus Forſterus in tract. de ſucceſſion. ab inteſt. libr. 6 capit. 49. incipit. hactenus de iis. num 6. ibi. inceſtus pœna, &c.*

Sed † text. *in d. l. ſi adulterium cum inceſtu.* non ſolùm pœnam non exprimit, ſed nec æquiparationem pœnæ adulterii & inceſtus probat. Nam etſi in locis meis ponderavi ad hoc clauſulam hanc: *Id enim remoto adulterio, &c.* tamen illa clauſula alium videtur habere intellectum, ut explicat ibi *gloſſ. in verb. id enim.* 2.

In *l.* autem, *ſi quis viduam 5. ff. de quæſtionibus.* exprimitur † pœna deportationis in adulterium ſimul cum inceſtu junctum. Et quamvis *gloſſ. ibid. in verb. deportandus eſt.* dicat pœnam deportationis, quandoq; ex dignitate & nobilitate ſufficere, atq; ita innuat aliâs majorem pœnam imponendam, tamen text. neq; in dignitate neq; in nobilitate ſe fundat, ſed generaliter loquitur, & tamen nõn imponit majorem pœnam deportatione. 3.

Verum

4. Verum eſt † quod textus ille loquitur de inceſtu commiſſo cum Collaterali, non de eo qui inter aſcendentes & deſcēdentes committitur, qui quidē graviori pœna di-
5. gnus videtur, cum etiam † jure gentium prohibitus ſit,
6. *l. fi. ff. de rit. nupt.* Sed lex tamen deficit, & nobis † non licet ſine lege interficere quemquam.

7. Quamvis † etiam Damhouderius alleget, *gl in c. veniens 2. in verb. paulo major, & gl. in c. ex literis 8. in verb pœnitentiam. ex. de eo qui cogno. conſangui. uxor. ſuæ.* ad quas gloſſas etiam remittit Iacobus de Bellovifu *in pract. criminali lib. 1. cap. 9. in verb. Lenonem. in fin.* quem ſimiliter allegat Damhouderius, tamen in prædictis gloſſis pœna non exprimitur, gloſſa quidem *in c. ex literis*, docet inceſtum gravius puniendum quàm adulteriū, per *d. c. 2. eod. & c. adulterii 23. quæſtio. 7.* Sed *d. c. 2 de eo qui cognovit, & c.* loquitur de pœna ſpirituali, nō de corporali ſeu criminali in *c adulterij* autem nulla pœna exprimitur.

Baldus quidem in *d. conſ. ſuo 429.* putat pro inceſtu
8. poſſe imponi pœnam gladii, eò quod † pœna hæc de jure Codicis hodierno imponitur adulterio *per l. quamvis 30. C. ad l. Iul. de adulterio & habet gloſſ. in l. qui cum uno 4. §. adulterii 7. in verbis recipiendi ff. de re milita. gloſſ. in l. quod ait. 2. §. miles. 3. in verb. infamis. ff. de his qui not infam. item glo. fin. in l. Claudius 13. ff. de his quibus ut indignis.* cui adulterio in pœna æquiparatur inceſtus *ſecundum gl d. l ſi adulterium cū inceſtu.* Sed, ut ſupra dixi,

æqui-

Digitized by Google

æquiparationem illam nulla lege, ſed ſolâ authoritate gloſſæ probari.

Ita & † pœna adulterij, quæ continetur *in d.l.quamvis,* 9.
non fuit uſitata, niſi quando tale adulterium fuit commiſſum inter conjugatos utrinq;. Ægid. Boſſius quoq; *in tract. de coitu damnabili & punibili num. 4.* ſentit pœnam inceſtus eſſe eandem, quam adulterij, & ſic pœnam mortis, juxta *§. item lex Julia. Inſtit. de publ. jud.* qui non de pœnâ inceſtus, ſed adulterij loquitur, & æquiparationem, quam ipſe præſupponit, non probat. Addit quidem parentes, propter coitum habitum cum earum filiabus igne combuſtos, vel furcis ſuſpenſos juſſu Senatus.
Sed † cum non exemplis, ſed legib. ſit judicandum, *l. nemo* 10.
judex. C. de ſent. & interloc. omn. jud. non videbatur tutum ejuſmodi exempla ſequi. Non mirum ergò, quod *Jacob. Novell. in pract ſuâ criminali §. non inutiliter. fol. 103. nu. 11.* dicit, inceſtum non poſſe puniri corporaliter, niſi lege municipali caveatur. Et ideò Scabini diu erant in eâ opinione, quod talis inceſtus capite puniri non poſſit, propter defectum legis. Nam & † in Conſtitutionibus 11.
criminalib. Caroli V. c. 117. nulla certa pœna exprimitur, ſed refert ſe Imperator ad pœnas legibus expreſſas; in quibus nulla capitalis reperitur, & ad conſilium Jctorum,
in quorum † poteſtate non eſt homines interficere ſine 12.
lege. Et quamvis † allegarem communem opinionem 13.
DD. tamen nec ea videbatur ſufficere in criminalibus,
quoad vitam homini adimendam. In Epitome † qui- 14.

dem Conſtantini Harmonop. tit. 4. lib. 6. & pœna gladij in ejusmodi inceſtum conſtituta. Sed cum illæ leges non ſint redactæ in corpus juris, non videtur tutũ ſecundum eas pronunciare. In legibus quidem Moyſis *Levit. 20. v. 14.* pœna ignis imponitur tam nefando facinori.
15. Sed cum † leges Moyſis judiciales non ligent nos,[a] itidem haud ſatis tutum eſſe videtur juxta eas pronunciare, cum politia Moſaica ſit ſublata.

D. Crellius quidem allegabat ſe ex Philippo Melanthone audiviſſe quod, quamvis non ligent nos, poſſimus tamen ex ijs deprehendere mentẽ Dei. Vnde cũ videatur magnum Scandalum allaturum, ſi tàm nefandũ facinus,
16. quod & contra † naturam (ut habetur *in Novell de inceſt. & nefar. nupt. duodecimo cap. ſancimus igitur. I.* ubi vult etiam bruta abhorrere à tali coitu. Et refert mirabilem hiſtoriam de equo Boerius *deciſ. 318 incip. ſed quid de patre. n. 2. verſ. dicens quod hoc in homine non ſolum ratio, &c.* qui etiam ſtatuit in hunc caſum pœnam mortis) & contra jus divinum commiſſum eſt, non judicemus dignum pœnâ mortis, tandem perſuaſi Scabinis, ut judicis officio pœnã mortis imponi poſſe ejuſmodi patri, qui cum propriâ filiâ nefarium coitum commiſiſſet, judicaremus.[b] Nam &
17. aliâs † ſæpè pronunciatum memini, judicem arbitrium ſuũ ꝓ gravitate delicti extendere poſſe ad mortẽ incluſivè,[c] *ſecundum Apoſtillam quandam ad gl. in §. in ſumma 10. in verb. extraordinaria. Inſt. jur. & Bald. in l. ſi quis violaverit. finali. in primo reſp. in fi. ff. de rerum diviſ.*

Mo-

Digitized by Google

Movebat † me etiam, quod textus *in d.l.ſi adulterium cum inceſtu. §. nonnunquam 3:ff. ad l. Jul.de adult.* dicit, crimen inceſtus gravius eſſe adulterio. Vnde cum † pœna adulterij ſit pœna gladii, *d. l. quamvis, & d. §. item.l.Juli. Inſt. de pub. jud.* meritò talis pœna videtur extendenda ad inceſtum, cum † delicta graviora maiori pœna digna ſint, & iudici † in defectum legum liceat procedere de ſimilibus ad ſimilia, etiam in pœnalibus, maximè ubi ſubeſt maior ratio. 18. 19. 20. 21.

Adde pro hac ſententia, quod dicit *Ioan. Faber. in §. item lex Iulia. nu 2. verſ. & ideo videtur quod judex etiam hodiè, &c. Inſt. de publ. jud.* quod † cum pœna adulterii de iure divino ſit capitalis, poſſit iudex etiam hodiè punire adulteros ad mortem, quamvis alia pœna ſit de iure vel conſuetudine. 22.

Puellæ autem pepercimus eò, quod ſeducta erat à patre, qui perſuaſerit ei teneri ipſam ſibi in omnibus morem gerere, & quod Follerius & Grillandus *in locis ſupra allegatis* ſtatuunt, pœnam † mulieris mutatam etiam in inceſtu *per auth. ſed hodiè C. ad L. Jul de adult.* cum verò apud nos non ſint monaſteria, pronunciavimus ei pœnam virgarũm cum relegatione, niſi maritus, cui poſtea nupta eſſet, vellet ei remittere, & cohabitare, in quẽ caſum etiam in carcere clàm virgis cædendam judicavimus. Et ita ſententiam concepi ipſe, An den Amptſchöſſer allhier zu Leipʒig/ Añ o 1563. Menſe Januario. Imò cum tale crimen cõmiſiſſet antequam nupſiſſet marito, 23.

& ita in matrimonio non peccaſſet, non videbatur maritus habere cauſam eam repudiandi.

Additio Jacob. Schult.

a *non ligent nos.*] vide hâc de re eleganter differentem ac diſtinguentem Andream Tiraquell *de pœn. leg. temperand. cauſa. 38. n. 4. ibi: ſed illud quoq; &c. & n. ſeqq.*

13. b *judicaremus*] Hanc † ſententiam approbat quoq; *Joan. Faber. in* §. *item lex Julia in fi. Inſtit. de publ. judicijs Nicolaus Boerius deciſione 318. inci. Et videtur in iſto nefandiſſimo inceſtu. nu. 1. Matth. VVeſemb. in commentar. ff. ad l. Jul. de Adul. num. 21. verſ. eadem pœna perſequitur & illos, &c. ibi: niſi nefario coitu contra jus, &c. Jul. Clar. lib. 5. ſentent.* §. *Inceſtus n. 2. ibi: ſed quæro quæ ſit pœna, &c.* ubi quanquam hoc verum eſſe putet, ſi inceſtus cum aliâ ſpecie fornicationis, ut adulterio vel ſtupro, concurrat, tamen poſtea ſubjicit exempla rerum judicatarum, in quibus etiam ob ſimplicem inceſtum quis ad furcas damnatus ſit. Hodiè verò jure Sax. ſi inceſtus in rectâ lineâ inter aſcendentes vel deſcendentes committatur, abſq; ullâ controverſiâ pœna mortis infligitur utriq; parti, niſi mitigationem ſuadent aliquæ circumſtantiæ, ut latè traditur *in Conſtit. 22. part. 4.* quibus adde *Conſtit. 23. & 24. eâd. part. 4.*

c *ad mortem incluſivè*] de hac quæſtione, an & quando in arbitrijs poſſit judex mortis pœnam dictare, latè tractat *Robert. Marant. in ſpeculo part. 4. diſt. 1. rub. an ſit judicium civile vel criminale. num. 59. ibi unum tamen putavi, & aliquot num. ſeqq. & diſputat. 3. incipit. Quotidiana eſt quæſtio in judiciis. per tot. Jacob. Menoch. de arbit. jud. cauſis. lib. 1. quæſt. 80. rub. quam pœnam indicare valeat judex, &c. Proſper. Farinac. in praxi criminali lib. 1. tit. quæſt. 17. incipit. Delictum ubi non eſt num. 20. ibi: Amplia quinto & num. ſeqq. Andreas Fachineus parte 3. controverſiarum juris. lib. 9. cap. 45. incipit, Auſim affirmare,* ubi ait hanc ſententiam, quòd in atrocioribus judex mortis pœnam arbitrari poſſit, nullam dubitationem habere.

QVAE-

QVAESTIO XCIII.

Habens jus προτιμήσεως ex pacto in bonis vendendis poſt mortem alicujus, an illud habeat, ſi vivo illo vendantur?

SUMMARIA.

1. *Pacta ſunt ſtricti juris, & facta in unum caſum non comprehendunt alium.*
2. *Proviſio facta in unum caſum mortis, non comprehendit caſum eundum, qui in vita ſit.*
3. *Pacta an extendantur ad eum caſum in quo quis veriſimiliter idem fuiſſet diſpoſiturus, ſi tempore diſpoſitionis fuiſſet interrogatus? & n. 4.*
5. *Pactum factum in unum caſum, an extendatur ad alium, ex identitate rationis. & n. 6.*

Liberi poſt mortem patris vendentes bona paterna, vitrico ſtipulati ſunt, ut ſi mortua matre venderet bona vitricus, teneretur illis vẽdere præ aliis, vitricus vendebat matre adhuc viva, quærebatur an liberis ex pacto ſupra ſcripto competeret jus protomiſios? Et liberi putabant ſibi deberi ex majoritate rationis, quod videbatur etiam D. Badhorno & D. Jacobo.

Contra quod † pacta ſint ſtricti juris, & facta in unum 1.
caſum non comprehendant alium. Et in ſpecie † quod 2.
proviſio facta in caſum mortis, non comprehendat caſum, qui fit in vita, eſt textus *in l. commodiſſimè 10. ff. de lib. & poſthum.* ſed in contrarium eſt textus *in l. fin. C. de poſthum. hæred.*

Ego adducebam, pacta † etiam extendi ad eũ caſum, 3.
in quo quis vero ſimiliter idem fuiſſet diſpoſiturus, ſi tem-

pore diſpoſitionis fuiſſet interrogatus, *per gl. fin. in l. tale pactum. 40. §. fin. ff. de pact.*

D. Iacobus exiſtimabat doctrinam illam procedere, quando diſpoſitio pendet à liberâ voluntate diſponentis, ſecus autem eſſe in ijs, quæ à voluntate duorum pendent, etſi enim liberi hic videantur hunc caſum omiſiſſe, quod nõ credebant vitricum vivente matre bona venditurum, tamen non ſpectandam ſolum voluntatem liberorum, ſed etiam vitrici, & incertum eſſe, cui ille etiam voluerit ſe in hunc caſum obligari ad jus protomiſeos. Et ita intelligendo materiam, *d. §. fi. l. tale pactum.* facilè eſt ad illum tex. reſpondere. Illa extenſio de qua ibi loquitur *text. & gloſſ.* fit ſolum ex parte ſtipulantis, promiſſoris enim non intereſſet, cui ex hæredibus ſtipulatoris redderet, cum is obligatus eſſet de jure dotem hæredibus reſtituere, & eam retinere non poſſit, ſiquidem non eſſet ſibi lucrum dotis ſtipulatus.

4 Sed † adverte tamen quia *Iaſ. in l. Titius. 25 § Lucius 1. n. 2. verſ. & procedit in contractibus, &c. ff. de liber. & poſth.* dicit hanc regulam non ſolum procedere in teſtamentis & vltimis voluntatibus, ſed & in contractibus, quòd proviſio facta per modum contractus habeat locum etiam in caſu, quo veriſimiliter idem fuiſſent diſpoſituri contrahentes, ſi de eo fuiſſent interrogati, quæ quidem ſententia ſatis eſt probabilis, cum deprehendi poteſt conjecturis, eandem fuiſſe mentem vtriuſque contrahentium, de qua non ſatis videtur conſtare in hoc caſu. Exemplo res illu-

ſtrior ſit, quod ſumi poteſt. *ex §. illud 3. inſt. de ſociet.* per qnem dicit *Iaſ. in d. l. commodiſſimè 10. n. 9. ibi. aliâs proviſio facta in vnum caſum, &c. ff. de liber. & poſt.* quod † 5
pactum factum in unum caſum extenditur ad alium, in qno eſt eadem ratio, hæc enim mens contrahentium colligitur *ibi. in d §. illud*, ex natura oppoſitorum, & quia talis interpretatio inducit æqualitatem ex parte vtriuſque contrahentium, & non minus prodeſt uni, quam alij. Secus autem eſt in hoc noſtro caſu, in quo nec oppoſita ita inter ſeſe eminent, nec vtrique parti æquè prodeſt iſthæc contractus interpretatio. Præterea ille textus loquitur de contractu bonæ fidei, & ideò ad propoſitum non videtur pertinere. Concepi ego in ſupraſcripto caſu ſententiam ſecundum opinionem D. Jacobi, niſi probari
poſſit aliud eſſe actum, a **An Frantz Rhodens nachgelaſſene Kinder zu Grim**/ cujus ſententiæ exemplum exſtat lib. 4. ſententiarum, ſub tit, **vorkauff.** a

ADDITIO Jacob. Schult. 6

a *eſſe actum.*) Adde quod ſdictam theoricam, qua dicebatur, pactum quod de vno loquitur caſu ad alium, quamvis non expreſſum extendatur ſi eadem ſubſit ratio, expreſſè reprobat *Iaſ. in d. l. commodiſſimè. n. 5. verſ. ſed tu adverte licet nemo, &c. ff. de lib. & poſthum hæredib.* a

QVAESTIO XCIV.

An hæres defuncti poſſit venire contra ejus factum in feudo novo?

SUMMARIA.

1. *Etiam in feudo novo revocatio compe[illegible] ſimultaneè inveſtitis, ſi alienationi non conſenſerint, & n. 18.*

2. *Hæres voluntarius, ultrò obligatur ad factum deſuncti præſtandum.*
3. *Ex qua perſona quis lucrum ſentit, ejus & factum præſtare debet.*
4. *Intellectus* L. cum à matre. 14. C. de rei vendicat.
5. *Pater an filiæ, aut maritus uxori præjudicare queant in his, quæ ipſi ex ſtatuto debentur?*
6. L. fin. C. de evict. *declaratur, & n. 7. 8. 9. 10.*
7. *Obligationis conditio mutari non debet ex perſona hæredis, declaratur. n. 8.*
9. L. Seia 73. ff de evict. *explanatur.*
10. *Exceptio dolo mali ad quid competat adverſus eum, qui, cum ipſe de euictione teneretur, evictionem intentat.*
11. *Hæres neceſſarius factum defuncti an præſtare teneatur, & n. 12.*
13. *Filius in feudo ſuccedens an poſſit revocare factum patris, & quid de jure hodierno Saxonico. n. 17.*
14. *Semper magis ſubvenitur ei, qui actum ex neceſsitate facit, quam ſponte facit.*
15. L. filiusfamilias. 114. §. cum pater. 15. ff. de legat. 1. *declaratur.*
16. *Filius de jure hæres neceſſarius dicitur, non tamen eſt.*
19. *Agnatus ſuccedens in feudo antiquo, ſi hæres exiſtat Vaſallo defuncto in allodiis, factum ejus revocare nequit.*
20. *Agnatus etiam jure Sax. non tenetur eſſe hæres Vaſalli quamvis in feudo ſuccedat.*
21. *Pacti & providentiæ primorum acquirentium jure Saxonico nulla habetur ratio.*
22. *Iure Saxonico agnati non ſuccedunt in feudo, niſi ex ſimultanea inveſtitura.*
23. *Antiquum feudum, Vaſallo ſine hærede feudali defuncto, ſecundum jus Sax. ſtatim aperitur domino, quamvis adſint agnati.*
24. *Iure Saxonico ſolus filius hæres feudalis eſt.*
25. *Agnatus niſi & antequam inveſtituram petierit in feudo per mortem poſſeſſoris aperto, nullum jus habet etiamſi illud antiquum feudum ſit.*
26. Conſtitutio 45. §. gleicher geſtalt / part. 2. *declaratur.*
27. *In feudo antiquo agnatus beneficium impetrata ſimultanea inveſtitura nõ è poſſeſſore, ſed à primò acquirente agnoſcit.*

SÆpè dubitavi, an hæres in feudo ſuccedens & in hæreditate, poſſit impugnare ea, quæ defunctus de feudo diſpoſuit? Et ſcripſi aliquid eâ de re in intellectibus meis ſingularibus, circa *l. cum à matre. 14. C. de rei vendicat.* [a] Item *in conſ. meo 33. n. 18. lib. 1.* & cum denuò tractaretur hæc quæſtio, in fratribus & hæredibus Godefridi à Canitz, qui conſenſu Domini conſtituerat uxori uſumfructum in feudo nouo, in quo curaverat fratres ſuos ſimul inveſtiri, videbatur quidem, quòd cum fratres ſuccedãt in feudo, beneficio inveſtituræ ſimultaneę, & ita poſſint habere feudum, etiamſi non ſint hæredes, non teneantur in ejusmodi uſumfructum conſentire, maximè cùm aliâs ſoleamus pronunciare, quòd etiam † in feudo novo revocatio competat receptis in ſimultaneam inveſtituram, eò quòd jus ſemel illis quæſitum, non poſſit ipſis invitis auferri, prout & pronunciatum fuit in judicio Curiali, & in Aulâ Electoris Saxoniæ Mauricij vel Auguſti, [b] de obligatione domus Trebeſſen, quam fecerat Georgius à Minckvvitz, Andræ Pflug in Knauthayn. a. 1. b.

Sed D. Jacobus in cauſa præſcripta putavit, fratres Godefredi non poſſe impugnare uſumfructum ab ipſo uxori ſuæ in feudo novo conſtitutum, ſi ſint hæredes, cùm quòd ſint † hæredes voluntarij, & ita ultrò adeundo, videantur obligati ad præſtandum factum defuncti, ſecundum diſtinctionem, quam ſcripſi *in d. l. cum à matre.* tum verò quòd beneficium hoc ſimultaneæ inveſtituræ 2.

in dicto feudo acquiſiverint facto defuncti fratris Godefridi, qui primus illud acquiſiverat, ut ita hoc caſu propriè dicantur lucrum ſenſiſſe ex illius perſonâ, & ita pro-
3. cedere regulam: Ex quâ † perſonâ quis lucrum capit, ejus factum præſtare debet. *l. ex quâ perſonâ 192. (aliâs 149.) ff. de reg. jur.* quæ non ita videtur militare in feudo
c. antiquo. c

Additio Jacobi Schult.

a *de rei vendicat.*] cum ut alibi etiam (*ſupra quæſt. 9.*) admonuimus, In-
4. tellectus iſti ſingulares publicè non exſtent, placuit Legis † illius explicationem D. Modeſtini, in gratiam eorum, qui plenam quæſtionis hujus explicationem deſiderant, hoc loco adſcribere.

D. Modeſtini Piſtoris Intellectus ad L. cum à matre. 14. C. de rei vendicat.

Cum filiæ ex ſtatuto deſerretur jus electionis retinendi ædes paternas, & pater in inſtrumentis dotalibus ſtipulatus eſſet à ſponſo filiæ, quòd pro ædibus hiſce deberet accipere 200. florenos, ac poſtea filiæ patri hæres exſtitiſſet, putaverunt Socer & D. Löſſelius, filiam, per hunc textum, non poſſe impugnare pactum inter patrem & maritum ipſius initum: ita concepi ſententiam, ex ipſorum ſententiâ, nomine Scabinorum, An Friederich Frumb zu Erffurt/ Anno 1549. Menſe Auguſto. Quamvis ego
5. eſſem in contrariâ opinione, quòd † pater aut maritus non potuerint præjudicare filiæ circa jus ex ſtatuto illi debitum, quod ipſi putabant verum, ſi filia patri hæres non exſtitiſſet (confer hîc ea quæ dicta ſunt *ſupra quæſt. 3. n. 7. & n. 15. & ſeqq. & quæſt. 16. n. 3.*)

6. Oppono † contra hunc text. *d. l. fin. C. de eviction.* quæ cum deciſione hujus l. ex diametro videtur pugnare. Cogita num poſſit dici, quòd ille textus debeat intelligi ſecundum hanc legem; & quod ibi dicitur, hæredem ex ſuâ parte poſſe vendicare, debeat intelligi catenus, ſcilicet, qua-

tenus

tenus non eſt hæres, ſed extraneus, nam in portione hæreditariâ non videtur perſona ipſius hæredis ſeparari poſſe.

Jaſon tamen *in l. ſtipulationum 2. §. ex his igitur. 2. n. 3. verſ. Tu tamen circa hanc regulam, &c. ff. de verb. obligat.* etiam aliter intelligit textum hunc, licet non tractet ibi de reſolutione hujus contradictionis.

(Adverte quòd Jaſon in loco jam memorato ait, ex † perſonâ hæredis non debere mutari conditionem obligationis, quando nimirum hæres nullum aliud jus quam ex perſonâ defuncti prætendit, ita enim interpretatur dictum §. *ex his.* Secus autem eſſe † ſi quis aliquod jus ſingulare ex perſonâ propriâ habeat, indeq́ dicit evenire, ut is qui fidejuſſori evictionis ſucceſſit, ex ejus perſonâ evincere fundum non poſſit, poſſit autem ex ſuâ perſonâ, ſiquidem in tali ſeſe jure fundet, quod omninò diverſum ſit ab eo, in quod defuncto fidejuſſori ſucceſſit, & de hoc caſu intelligit, *d. l. fin. C. de evict.*) 7. 8.

Vel poteſt dici, quòd ultima verba textus, *evictionis cauſâ durante actione, &c.* ſolvant contradictionem, illis enim verbis idem videtur † voluiſſe dicere Imperator, quod habetur *in l. Seia. 73. ff. de evict.* niſi dicas, quòd imò in hoc manet cõtrarietas, quòd text. *in d. l. fin. C. de evict.* cõcedit hæredi vendicationem ex proprio jure, quam hic text. *l. cum à matre.* prohibet. 9.

Sed ſi rectè textum hunc inſpiciamus, non denegat filio hæredi vendicationem, ſed ſolum reo dat exceptionem † doli mali, quæ ſecundum *d. l. Seia, & d. l. fin. C. de evict.* videtur competere ad intereſſe, ad quod ageretur aliâs, re per alium evictâ. Et ſic iſta jura innuunt, quod ſi reus velit refundere intereſſe, ad quod competit actio de evictione, poſſit is repetere & vendicare ex propriâ perſonâ rem ſuâ, vel ad ſe pertinentẽ, quam alienavit is, cui ſucceſſit. Et ſecundum hanc opinionem concepit conſilio meo ſententiam D. Jacobus, ſub nomine Scabinorum, gegen Garckaw/ Anno 1562. Menſe Novemb. ab iſta † enim obligatione etiam nec hæres neceſſarius videtur relevari. Pro qua ſententia eſt quoq; textus *in l. venditrici 3. C. de reb. alien. non alienand.* ubi dicitur, ſuccedentem venditrici jure hæreditario, non poſſe dominium revocare, ac venditionem reſcindere, & poſtea innuit, ex perſona ſua quidem vendicare poſſe, ſed obſtare ei exceptionem doli, quemadmodum inquit textus in hac lege; aut re evicta, teneri tamen ad intereſſe, ſicuti & alias talis exceptio competit propter impenſas in rem factas. 10. 11.

Porrò hunc textum † *l. cum à matre.* de hærede voluntario, hoc eſt, de eo in cujus libera voluntate eſt adire hæreditatem vel repudiare, intel- 12.

lexit Andreas de Iſern. *in c. 1. in fin. qui ſucceſſ. teneantur.* indeq; inferebat D.
13. Jacobus Tomingius, quod † in hærede neceſſario, qualis eſt filius in feu-
dis, *juxta c. 1. an agnatus vel filius, &c.* (*& ordinat. Illuſtriſſ. Elector. Auguſ.
Anno 83. poſt conventum Torgenſem edita, ſub tit.* Welcher geſtalt die Agnaten
vnd Mitbelehneten/ *&c.* §. Da aber ein Vater bey ſeinem Leben/ *&c. mihi fo.
21. fac. b.*) non habeat locum, ſed quod, cum is gravetur in uno, nempe in
adeunda hæreditate, debeat relevari in alio. ut talis aditio neceſſaria non
impediat eum, quo minus poſſit revocare feudum à patre alienatum, ma-
ximè cum ad illam aditionem conſtitutiones feudales filium adigant, po-
tiſſimum propter debita hæreditaria, in quibus quidem ex tali feudi revo-
catione creditoribus, hæreditarijs nihil decedit, ſed potius accedit, cum
14. ex fructibus illius eò melius eis poſſit ſatisfieri. Semper † enim magis ſub-
venitur ei qui facit actum ex neceſſitate, quam ei qui facit ex voluntate.
Nec poteſt filio patris hæreditatem adeunti quid imputari, cum hoc ex di-
ſpoſitione *d. c. agnatus vel filius, &c.* eum facere oporteat, ſub pœna amiſ-
ſionis feudi, quæ ratio ceſſat in filio ſuccedente matri.

15. Et quamvis † *text. in l. filiusfamiliâs. 114. §. cum pater 15. de leg. 1.* idem ſta-
tuit in filio hærede patris, & quidem in bonis non à patre quæſitis, ſed be-
neficio avi ad eum pertinentibus, tamen & ille textus videtur loqui in filio
16. voluntate propria adeunte ex inſtitutione: & licet etiam † dicatur de jure
hæres neceſſarius, tamen quia jus prætorium ei dat beneficium abſtinen-
di, videtur & is voluntarius hæres. Sed hoc beneficium ei adimit: *d. c. 1. an
agnat. vel filius.* in feudis, ergo eſt neceſſarius hæres.

Hactenus D. Modeſtinus ſuper *d. l. cum à matre. de cujus l. intellectu etiam
vide Tiber. Decian. reſpon. 117. incip. quæritur modo ex prædicta. n. 3. ibi: ſecundo cer-
17. tum eſt. &c. & n. 4. & n. 29. & ſeqq. uſq; ad 52. excluſivè. vol. 3.* Quibus adde † quoad
hoc, quòd filio in feudis non denegetur revocatio feudi à patre alienati
ſecus eſſe hodiè de jure Saxonico, *p d. ordinat. Auguſt, ſub rub.* Welcher geſtalt
die Agnaten/ *&c.* §. Setzen/ ordnen vnd wollen demnach/ wann in vnſern Landen/
&c. mihi fol. 21. fac. b. ubi generatim ſive hæres exiſtat filius patri, ſive non,
& ſi etiam cum inventario hæreditatem adeat, ratam habere jubetur feudi
alienationem à patre factam.

18. b *vel Auguſti.*] Hodiè † etiam hac de re exſtat ejuſdem Electoris Augu-
ſti in hanc rem edita conſtitutio *d. ordinatione ſub tit.* Welcher geſtalt die Agna-
ten/ *&c.* §. vnd dieſes alles ſol nicht alleine ſtadt haben/ *&c. fol. mihi 20.* ubi Illu-
ſtriſſimus Elector etiam in feudo novo agnatis jus revocandi tribuit, ſi a-
lienationi non conſenſerint.

c *in feudo antiquo)* Idem † tamen hodiè eſſe videtur etiam in feudo antiquo ita nimirũ, ut quamvis feudũ antiquum ſit, nihilominus agnati in hæreditariis bonis ſuccedentes, non poſſint contravenire facto defuncti, eâ ſaltem de cauſa, quia iuxta ſæpè memoratam ordinationem Auguſti §. *Es ſollen auch jetzt angezeigter vrſachen/ &c. mihi folio 19.* agnati † etiam in feudis antiquis ſive ea ex pacto & providentia ſive iure hæreditario à primo acquirente veniant, non coguntur eſſe hæredes. Cum itaq; non ſint hæredes neceſſarii, ſanè etiam tanquam voluntarii hæredes factum defuncti præſtare tenentur, per ea quæ ſupra *n. 2. 10. 11. & 15.* dicta ſunt 19. 20.

Facit huc † quòd iure Saxonum pacti aut providentiæ primorum acquirentium, quo ad ſucceſſionem feudalem agnatis impertiendam, nulla habetur ratio, quippe quo † non minus in antiquo quàm novo feudo, agnati, ut ſuccedere queant, ſimultanea inveſtitura in ſuam perſonam conſtituta indigent, adeò ut etſi ſexcentis pactis primorum acquirentium adiuventur, ſolius tamen inveſtituræ ſimultaneæ beneficio ſucceſſionem conſequantur, quemadmodum latè demonſtrat ſæpè allegata ordinatio. §. *Dieweil denn in ſolchem zweiffel/ etc. mihi fol. 18 fac. b. & D. Hartm. Piſtor. lib. 2. quæſt. 19. incipit. ſucceſſionis feudalis. n. 53. verſ. Nam cum poſt diviſionem & paſſim multis. n. ſeqq.* quia etiam † antiquum feudum, quamprimum poſſeſſor ſine hærede feudali (qui † ſecundum iura Saxonum eſt ſolus filius *cap. 6. & cap. 21. Lehnrecht/ D. Hartm. Piſtor. quæſt. 19. n. 41. & ſeqq. usq; ad n. 92. incluſivè* à quo nepotes & cæteri deſcendentes non excluduntur. *D. Hartm. ibid. n. 93. & 94.*) decedit, aperitur; omneq; ſuccedendi ius, quod agnatis competebat, evaneſcit. *text. cap 32. in pr. Lehnrecht/ 45. §. Der geſambten Hand aber/ & §. ſeq. part. 2.* unde niſi † & antequam ius ſuccedendi agnatus ſibi denuò per inveſtituræ petitionem iuxta *d. §. Der geſambten Hand aber/ etc.* acquirat, nullum ius in feudo vel antiquiſſimo habet, ut latè demonſtrat *D. Hartm. d. quæſt. 19. n. 13. & ſeqq.* cui aſſertioni non † repugnat quod *in d. conſtit. 45. §. gleicher geſtalt /* dicitur, agnatis inveſtitura renovationem petentibus ſuper feudo antiquo, eã abſq; ulla tergiverſatione impertiri debere; neq; enim his verbis ius aliquod agnatis in feudo antiquo adſcribitur, ſed obligatio ſolummodò perſonalis, in perſona nempe Domini, conſtituitur, perinde ut in alia quavis vel proprii vel alieni facti promiſſione. 21. 22. 23. 24. 25. 26.

Quare cum agnati etiam in antiquo feudo haud plus iuris habeant, quam in feudo omninò novo habere poterant, videlicet ius ſimultaneæ inveſtituræ; efficitur inde agnatos, ſicut in novo, ita & in antiquo feudo, ſiquidem Vaſallo defuncto (ut heîc proponitur) in allodiis quoq; ſuccedant, factum eius non poſſe revocare.

27. Illud quidem † verum eſt, quòd, quia feudum antiquum eſt, impetratæ inveſtituræ ſimultaneæ beneficium non ei, qui cum eam haberet agnatus, ut fit in feudo novo, ſed primo acquirenti acceptum ferat, qua de cauſa etiam altera illa, qua heîc in feudo novo D. Modeſtinus uſus eſt, ratio in feudo antiquo locum habere nequit, ſed ſufficit nobis ratio prior, quod nimirum agnatus voluntarius non neceſſarius hæres ſit, quoties Vaſallo hæres exiſtit.

Cæterum de hac quæſtione, an & quatenus feudi poſſeſſor tam in antiquo aut paterno, quàm in novo feudo filiis ſuis agnatiſvè alienando vel diſponendo præiudicare queat, accuratiſſimè diſſeruit *D. Hartm. Piſtor. lib. 2. quæſt. 4. 5. 6. 13. & quæſt. 14. per tot.* quem ibi in hanc rem omninò vide.

QVAESTIO XCV.

Qualiter ſuccedant plures ſimultaneè inveſtiti cum aliquo, pro ſe & hæredibus ſuis feudalibus ex corpore eorũ deſcendentibus, ſi quidam in inveſtitura nominati decedant ante poſſeſſorem?

SVMMARIA.

1. *In ſucceſſionibus ſpectari ſolet tempus mortis, declaratur num. 10.*
2. *Qui ſtipulatur feudum pro ſe hæredibus & ſucceſſoribus, videtur voluiſſe referre ſe ad tempus, quo de hæreditate tractatur.*
3. *Inveſtitura ſimultanea an jus ſolummodo ſucceſſionis, an verò etiam certam portionem adſignet, & numero 14.*
4. *Omnes hæredes unius collectivè nominati loco unius perſonæ habentur. & n. 5.*
6. *Copula, Et, inter plures ſimultaneè inveſtitos poſita, quomodo accipienda.*

7. Qui-

7. *Quilibet eandem portionem, hæredibus ſuis ſtipulatus eſſe videtur, quam ſibi acquirere voluit.*
8. *Caſus de quo idem fuiſſent diſpoſituri contrahentes, ſi de eo cogitaſſent, habetur pro expreſſo.*
9. *Simultaneè inveſtiti an ſimul admittantur.*
11. *In feudis jure Saxonico non ſuccedunt agnati jure hæreditario, ſed ſolum beneficio ſimultaneæ inveſtituræ.*
12. *Ioan. Campegius declaratur.*
13. *Inveſtitura pro ſe & hæredibus, item pro hæredibus ex corpore deſcendentibus quale feudum conſtituat, & num. 18.*
15. *Ius accreſcendi locum habet inter ſimultaneè inveſtitos.*
16. *Argumentum à contrariis quandoq; non procedit.*
17. *In pacto renunciandæ ſucceſſionis intelligitur clauſula:* ſi fuerit renuncians ſuperſtes.

CVm Oſvvaldo à Trota ſimul inveſtiti erant Clamer & Chriſtophorus fratres filii Franciſci in Genſefurt / Bruno in Guttenberg / Ioannes in Bonſtat / & Andreas in Deutſchen Thal / & eorum hæredes feudales ex corpore ipſorum deſcendentes, & his omnibus deficientibus alii ejuſdem familiæ à Trota in Croſick & Scopaw habitantes. Contigit poſtea ut ante Oſvvaldum poſſeſſorem primò decederet Clamer ſine liberis, deinde Bruno relictis duobus filiis, poſtea Ioannes relictis tribus filiis, ac tandem Andreas in Deütſchen Thal / relictis quatuor filiis, ita ut ſolus Chriſtophorus ex nominatis in inveſtitura remanaret ſuperſtes Oſvvaldo poſſeſſori. Oſvvaldo ergo defuncto quærebatur, an ad ſucceſſionem admitterentur in ſtirpes, an in capita?

Et videbatur quod in capita, eò quod omnes ſimultaneè inveſtiti ſimul ad ſucceſſionem ſoleaot admitti. Et pro hac ſententia ponderabant D. Meyer & D. Reiffſchneider / quod † in ſucceſſionibus ſoleat ſpectari tēpus 1.

mortis,

imò † ex ſimultanea inveſtitura nullam certam portionem, ſed ſolum jus ſuccedendi acquiſiviſſet, cum nulla certa portio cuiq; ex inveſtititis in inveſtitura eſſet adſcripta: tamen Facultas Iuridica Lipſenſis reſpondit ꝑ Chriſtophoro, quod filij eorum qui ante Oſvvaldum deceſſiſſent, debeant ſuccedere in ſtirpes, & ita ſuccedere in locum parentum ſuorum, & ꝑ conſequens accipere tantam portionem, quantam conſecuturus fuiſſet quilibet parẽtum in inveſtitura expreſſus. 3.

Ad hoc † movebat nos *text. in l. cui fundus 55. ff. de cond. & demonſt.* ubi omnes hæredes unius, loco unius perſonæ habentur. 4.

Item quod † tales hæredes cujuslibet erant tantummodo nomine collectivo & generali hæredum de corpore deſcendentium appellati, quo caſu etiam omnes ſub nomine collectivo comprehenſi videntur locum unius perſonæ ſuſtinere, *l. interdum 13. in pr. ibi: qua detracta. ff. de hæred inſt. l. ſi quis Titio 2. ff. de uſufr. accreſc. & traditur per Socin. in l. Gallus 29. § quidam rectè. 1. ff. de lib. & poſth.* idq; videtur ſenſiſſe *Henning. Göden. in conſ. ſuo 22. de ſimultaneâ inveſtiturâ n. 1. verſ. præterea & cum dicta, &c.* 5.

Qua † de cauſa ET copula, quæ hic ponitur inter quẽlibet nominatum, & ejus hæredes, intelligitur ordine ſucceſſivo, cùm alias inſpecta natura copulæ, filij una cum parente forent admittendi. 6.

Videtur quoq; hæc opinio convenire menti contra-

Digitized by Google

hentium, qui ſimul inveſtituram ſimultaneam impetrârunt, qui ſi tempore, quo acceperunt inveſtituram fuiſſent interrogati, ſi contingeret unum ex nominatis è vitâ excedere, quomodo velint hæredes defuncti ſuccedere? procul dubio fuiſſent reſponſuri, in ſtirpes,

7. tum† quòd quilibet eandem portionem hæredibus ſuis ſtipulatus eſſe videtur, quam ſibi acquirere, voluit,

8. tùm † verò quia tum temporis incertum fuit, quisnam ex illis plures liberos ſibi ſuperſtites eſſet habiturus, & ita propter incertum eventum quilibet inveſtitorum portione ſuâ eſſe contentus maluiſſet, quàm ſpe incerti lucri, quod ſibi ex paucorum liberorum numero, quos cæteri conſortes relicturi eſſent, accedere poſſet, diminutionem expectare ex plurium numero.

9. Cum ergò † caſus iſte, de quo idem fuiſſent diſpoſituri contrahentes, ſi de eo cogitaſſent, habeatur pro expreſſo, *Jaſ. in l. Titius 25. §. Lucius. 1. n. 2. verſ. & procedit in contractibus, &c. ff de lib. & poſthum.* videtur & hæc inveſtitura ſecundum veriſimilem mentem recipientium ſimultaneam inveſtituram ita interpretanda.

10. Non obſtat † quod omnes ſimultaneè inveſtiti ſimul ſint admittendi, quia hoc procedit in pluribus nominatim inveſtitis, ſecus ſi quidam eorum ſolum ſint expreſſi nomine collectivo, ut ſupra eſt oſtenſum.

11. Non † impedit etiam quod in ſucceſſionibus ſoleat ſpectari tẽpus mortis, quia hoc puto verum in ſucceſſionibus quæ jure hæreditario deferuntur,

12. at hic † non jure

hæ-

hæreditario ſucceditur, ſed ſolùm beneficio inveſtituræ.
[a] Meritò ergò ſolus tenor inveſtituræ ſpectandus eſt, qui a.
qualiter ſit intelligendus, ſupra eſt demonſtratum. Et
licet effectus inveſtituræ conferatur in tempus mortis,
tamẽ jus ipſum ſuccedendi ſtatim eſt quæſitum, ut dicebat D. Jacobus Thomingius, pro cujus ſententiâ optimè
facit doctrina *Bart. in l. ut jurisjurandi 7. §. ſi liberi. 6.
num. 6. ibi: Secundum dubium eſt, &c. ff. de operis libert.*
ſpectandus eſt ergò potius tenor inveſtituræ, quam numerus pſonarum tempore mortis exiſtentium. fac. *§. ſub
conditione 4. verſ. ex conditionali. Inſt. de verb. obligat.*
ubi licet non oriatur obligatio antè conditionis evẽtum,
tamen oritur ſpes debitum iri, quæ ſpes tribuit jus, quod
ad hæredes tranſmittitur.

Et poteſt † forte doctrina *Joan. Campegij in d. conſ. 2.* 12.
n. 39. procedere in feudo hæreditario, in quo jure hęreditario ſucceditur, ſolet enim † hæc formula inveſtituræ:
pro ſe & hæredibus, conſtituere feudum hæreditarium, q; 13.
ſecus eſt, ſi inveſtitura loquatur tantum *de hæredibus ex
corpore deſcendentibus*, ut quidam arbitrati ſunt. [b] Quamvis † autem nulli nominato in inveſtitura fuerit data ſeu b.
adſcripta certa portio, pro qua eſſet inveſtitus, tamen 14.
cum ſibi faciant partes invicem per concurſum, ex numero eorum qui ſimul inveſtituram receperunt, & in
ea nominatim ſunt expreſſi, portio cujusq; facilè poteſt
colligi.

Licet † etiam in inveſtitura fuerint nominatæ quinq; 15.

perſonæ, & ita quilibet inveſtitus pro quintâ tantùm parte, tamen cum Clamer ante Oſvvaldum feudi poſſeſſorem ſine liberis deceſſerit, videtur portio ipſius cæteris quatuor in inveſtiturâ nominatis accreviſſe, ſicuti declarat *Cardinal. Pariſius. in conſ. ſuo 16. n. 3. vol. 4.* qui putat hoc potius provenire ex jure non decreſcendi, quam ex jure accreſcendi. Vnde † & poteſt colligi, quòd non
16. poſſumus agere: Conſortibus ſine liberis defunctis accreſcit aliquid nominatis, ergò debet etiam eâdem ratione decreſcere, ſi relinquant decedentes plures liberos: cũ oppoſitorum, & augmenti & diminutionis alias eadem ſit ratio ſeu doctrina. Nam, ut inquit, Cardinalis, cũ partes fiant ſolum per concurſum perſonarum, verius conſequitur unus inveſtitorum ſuperſtitum majorem portionem per jus non decreſcendi.

D. Jacobus, etiam ponderabat, quòd cùm de quatuor caſtris fiat mentio in inveſtitura, videretur ſucceſſio ſecundum domos facienda. Sed hæc conſideratio non videbatur admodum tuta ſi Clamer fuiſſt ſuperſtes, cum inhabitaret idem caſtrum Genſefurd cum fratre Chriſtophoro. Quod autem aliqua fuerit habita ratio ſucceſſionis in tali inveſtitura, apparebat ex eo, quod, etſi omnes de familia à Trota eſsent ſimul inveſtiti, tamen primò prædictorum quatuor caſtrorum poſſeſſores, eorumq; deſcendentes maſculi vocati fuerint, in defectum eorum omnium, demum reliqui à Trota in Croſick & Scopaw. Et ita per prædicta pronunciavit Facultas Iuridica

Lip-

Lipſenſis Anno 1563. Menſe Ianuario. cujus ſententiæ exemplum extat in lib. meo 2. ſententiarum facultatis.

Cogita. An poſſit in contrarium adduci quod iſtæ inveſtituræ ſemper habeant in ſe tacitam conditionem: rebus ſic ſtantibus, & quod ita aucto numero eorum, de quibus facta eſt mentio in inveſtitura, debeant etiam fieri plures portiones. Et ſicuti † in pacto renunciandæ ſucceſſionis ſubintelligitur clauſula: *ſi fuerit renũcians ſuperſtes, ita ut ei ſucceſſio deferatur*. ut tradidit *Alexan. in l pactũ 3. n. 7. verſ per hoc facit quod renunciatio facta per matrem, &c. C de collat* ita etiam in pacto acquirendæ ſucceſſionis ſubintelligatur, ut diviſio fiat ſecundum numerum perſonarum expreſſarũ in inveſtitura, ſi fuerint ſeperſtites, aliâs autem quibuſdam ex illis deficientibus ſecundum numerum perſonarum, quæ tum reperientur. c 17. c.

ADDITIO Jacobi Schult.

a) *inveſtituræ*] de hoc latiſſimè & elegantiſſimè ad rationem juris feudalis Saxonici differentem, vide *D. Hartm. Piſtor. lib. 2. quæſt. 19. n. 53. verſ. nam cum poſt. ibi. nullum ſuccedendi jus. & n. 56. verſ. atqui jus Saxonicum. ibi. & jure noſtro Saxonico & paulò poſt. ibi. nullum agnatis ſecundum Saxonicas leges. &c. & paſſim, & copioſè quæſt. 20. per tot.*

b) *arbitrati ſunt.*) Quid de † hiſce inveſtiturarum formis ſentiendum ſit, vide *D. Hartm. Piſtor. n. lib. 2. quæſt. 3. incipit. Quemadmodum ex eo. n. 22. & multis n. ſeqq maximè autem n. 41. & poſtea n 59. 60. & ſeqq.* ubi concludit, tàm feudum pro ſe & hæredibus ex corpore deſcendentibus, quàm ſimpliciter pro ſe & hæredibus conceſſam, hæreditarium eſſe, quem ibi quemadmodum hanc ſententiam comprobet videre licet. 18.

c) *reperientur)* vide in hanc rem *D. Hartm. Piſtor. lib. 2. quæſt. 19. 20. 21. 22. & 23. & maximè d. 22. quæſt.* ubi etiam hanc quæſtionem D. Modeſtini recenſuit.

QVAESTIO XCVI.

Mutato judice an pereat inſtantia?

SUMMARIA.

1. *Indice decedente ſuccedit in proceſſu is, qui ei ſubſtituitur etiam in privilegiis Auſtregarum.*
2. *Iudicis mutatione non mutatur judicium, nec perit inſtantia, num. 3.*
4. *Continuatio juriſdictionis à ſucceſſore in ſucceſſorem non tam proficiſcitur ex poteſtate prædeceſſoris quam juris ordinatione.*
5. *Etſi mutetur ſpecies judicum non tamen perit inſtantia.*
6. *Iudex ſubrogatus in locum alterius ex iisdem actis judicare debet.*
7. *Succeſſor & anteceſſor eodem modo judicium exercere debent.*
8. *Malitiis hominum non eſt indulgendum.*
9. *Iudicia non ad differendas, ſed ad determinandas lites inſtituta ſunt.*

CVm Comes Poppe ab Henneberg / vellet revocare feudũ alienatum in Comites Mansfeldenſes, impetravit commiſſarium à Cæſare Ferdinando Ducem Ioannem Fridericum Saxoniæ medium, coram quo cauſa cœpta eſt: Sed cum lite pendente inirentur pacta de futura ſucceſſione in Comitatu Hennebergenſi inter Duces Saxoniæ & Comites Hennebergenſes, prædictus Dux Joannes Fridericus propter intereſſe, quod ex talibus pactis conſecutus erat, cum ob id videri poſſet ſuſpectus Comitibus Mansfeldenſibus, ſe commiſſione exoneravit, *juxta l. Iulianus. 17. ff. de judic.* Impetravit ergo Comes Poppe Hennebergenſis alium commiſſarium Ducem Chriſtophorũ VVirtebergenſem, cui mandaverat Cæſar Ferdinandus, ut procederet ſuper proceſſu jam cœpto coram

priori

priori commiſſario Duce Ioanne Friderico; ſed cũ eum recuſarent Comites Mansfeldenſes ob loci diſtantiam, eò quod ultra duodecim milliaria diſtaret à comitatu ipſorum, petiit Comes Poppe conſilium à Cæſare, ſimulquè conquæſtus eſt, neſcire ſe alium commiſſarium, eò quod major pars principum Germaniæ ſanguine ſibi juncti eſſent. Remiſit ergò eum Imperii, ut aliam viam propoſitam *in ordinat. Cameræ Imperiali part. 2. tit. 5.* aggrederetur, propoſuit ergo Comitibus Mansfeldenſibus, ut unum eligerent, coram quo procederetur, & elegerunt Electorem Saxoniæ Auguſtum. Petiit ergo ab eo Comes, ut illuſtris celſitudo ejus acceptaret cauſam ſecundum Conſtitutionem Imperii, & avocaret eam à Duce Chriſtophoro VVirtenbergenſi. Elector Saxoniæ acceptavit, ſed eam à Duce Chriſtophoro avocare noluit. Petiit ergo ipſe Comes Poppe, iiſq; oblatis Electori, produxit triplicam petens citari Comites Mansfeldenſes ad ulteriorem proceſſum. Comes autem Mansfeldenſes excipiebant priorem proceſſum finitum, & cauſam denuò incipiendam, propterea quod Princeps Elector eſſet novus judex a conſenſu partium electus, in quem nullam juriſdictionẽ haberent priores commiſſarii, & ita proceſſum antea coram aliis inchoatum celſitudinem ejus non ligare, cum alio jure uteretur, nempe jure Saxonum, Et non eſſe diverſas ſpecies judicum in conſtitutionibus Cameræ Imperialis propoſitas permiſcendas. a

Et quamvis replicaret actor, ſe ſecutum conſilium Cæſaris ipſius authoritate propoſuiſſe tres Principes reis,

ex quibus cum elegiſſent Electorem eſſe eum commiſſarium Cæſaris, & ipſius officio incumbere, procedere ſuper priori proceſſu, ſicuti Cæſar Duci Chriſtophoro
1. VVirtenbergenſi mandaſſet, & pro ſe adduceret, quod † haberetur *in d. ordinat. Cam. Imperialis. part. 2. tit. 2. verſ.* Vnd ob der Erkorne *Commiſſarius* abgieng/ *&c.* tamen replicabant rei, quorum advocatum agebat D. Melchior Kling, in reſcripto cæſaris non eſſe expreſſum, an ſuper priori proceſſu procedendum; an novus inchoandus eſſet, & non eſſe Electorem ſimplicem commiſſarium Cæſaris, cum ipſius juriſdictio non tàm ex Cæſaris mandato, quam ex electione partium procedat, Et quod in d. cap. 2. verſ. Vnd ob der Erkorne/ &c. habetur, procedere in iiſdem ſpecibus judicum, veluti ſi commiſſario uno mortuo ſubſtituatur alius, aut ex pluribus à parte præpoſitis moriatur unus, & ſic maneamus in uno genere judicum. Hic autem mutatam eſse ſpeciem judicum quærebatur quid juris.

Ego conſultus à conſiliariis Illuſtriſs. Electoris Auguſti reſpondi: Electorem ſuper priori proceſsu procedere debere, An hoc me movebat *text in l propon[...]atur. 76.*
2. *ff. de jud.* quatenus ibi dicitur, quod † mutatione judicis non mutatur judicium. Et licet videatur loqui de judici-
3. bus ordinariis, tamen nullibi † memini me legiſse, quod mutatione judicis pereat inſtantia, & contrarium videtur ex *l. properandum §. ſin autem utraq; 8. C de jud.* & ex iis, quæ *per illum text. tradit. Bart. in l. ſi judex 32. verſ. Brevi-*

ter

32. *verſ. Breviter ſecundum duos. ff. de jud.* Dato ergo quod princeps Elector ſit alius judex, tamen inde non ſeqtur, quod prior proceſſus debeat eſſe prorſus inutilis, & nullius momenti, cum citra culpam partis prior commiſſarius ſe commiſſione exoneraverit.

Nec † obſtat quod Princeps VVirtenbergenſis nullam habeat jurisdictionem in Electorē Saxoniæ: nam hęc continuatio proceſſus non tàm provenit ex juriſdictione Ducis Wirtenbergenſis, quam ex ordinatione iuris. 4.

Non efficit † etiam quod Elector Saxoniæ ſit judex alterius ſpeciei, quaſi etſi mutetur ſpecies judicum, non tamen propterea videtur perire inſtantia, ſicuti videmus in *auth. ſi tamen. C. de tempor. appellat.* Vbi etiamſi fuerit perventum in causâ appellationis ad arbitros, non perit tamen inſtantia appellationis. 5.

Præterea etſi Elector Saxoniæ magis eſſet electus à partibus, quam à Cæſare datus, tamen potius videbatur ſubrogatus conſenſu partium in locum prioris commiſſarij, & ita ad continuandum proceſſum aſſumtus, quam ad novũ proceſſum electus. Etſi enim propoſitio D. Poppe Comitis Hennebergenſis facta Comitibus Mansfeldenſibus mihi non eſt viſa, tamen ex relatione eius quam faciebant Comites Mansfeldenſes in reſponſione, poteſt colligi propoſitionem eorum Principum factam eſſe ad continuandum proceſſum.

Cum ergò † jura velint judicem ſubrogatum in locum alterius, ex ijsdem actis judicare debere, & non judi- 6.

care ꝑ novum proceſſum *l. non mortuo 60. ff. de judiciis*, ꝑ quem text. dicit *Innoc. in c. cum M. Ferrarienſis 9. col. 4. n. 9. verſ. & ſi hoc dicas habere locum, &c. ext. de conſtit.* quod
7. eodem † modo procedere debet ſucceſſor & primus judex, videtur & hic Electori incumbere, ut cum conſenſu partium in locum prioris cõmiſſarij ſit electus & ſubrogatus, procedat potius ex actis prioribus, quam cauſam de novo inchoet. Placebat hęc ſententia D. Lindemanno ob
8. æquitatem, & ut † non indulgeretur malicijs hominum *l. in fundo. 38. ff. de rei vendicat.* Tergiverſari enim videtur, qui urget novum proceſſum & nihil aliud lucri inde conſequitur, quàm ut adverſarium fraudet inanibus laboribus
9. & ſumtibus, quod jura fieri nolunt. Non † ſunt enim judicia ad differendas lites inſtituta, ſed potius ad determinandas controverſias litigatorum, ad quam determinationem citius perveniri poteſt, ſi continuetur proceſſus quàm ſi inchoetur novus.

ADDITIO Jacob. Schult.

a *novus judex*] de hac quæſtione, an & quatenus acta coram priore judice proſint coram judice ſubrogato, vide eleganter differentem, *Fel. in c. cauſam quaeſt. 11. in pr. ex. de teſti.*

QVAESTIO XCVII.

De nominis eius, cujus ſolutio particulatim fit, emtione pro pecuniâ numeratâ?

SVMMARIA.

1. *Nomina emi poſſunt.*
2. *Solutio particularis incommoda creditori.*

3. *Minus ſolvit qui tardius ſolvit.*
4. *Redditu um emtio quatenus licita.*
5. *In Redditu um venditione, in arbitrio venditoris eſt eos redimere.*
7. *Vſuræ illicitæ in ſortem computantur.*
8. *Pœna uſurarij, & n. 10.*
9. *Donandi vel remittendi animus non præſumitur.*
11. *Vſurarij manifeſti, an de jure Sax. teſtamenti factionem habeant.*
12. *Jus canonicum etiam jure Sax. receptum.*
13. *An poſt obitum ſufficiat quem declarari uſurarium manifeſtum, ad teſtamentum ejus evertendum.*
14. *Pœna privationis juris teſtandi ipſo jure infligitur manifeſtè uſurario.*
15. *Declaratoria requiritur in pœnis ipſo jure incurſis.*
16. *Declaratoria ad quid requiratur in pœnis ipſo jure incurſis.*
17. *Sententia uſurarium privans teſtandi facultate quando lata cenſeatur.*
18. *In pœna ipſo jure incurſa etiam poſt obitum delinquentis declaratoria ferri poteſt.*

CVm quidam 6. ſexagenis novis emiſſet 18. de quibus ſingulis annis ſolvebantur 54. groſſi, dubitabatur, an valeret emtio. Et dubium † non eſt nomina emi poſſe, ut patet ex *tot. tit. de hæred. vel act. vend.* Sed videbatur precium hoc nimis magnum, & uſurarium, quærebatur ergò quod ſit in talibus emtionibus juſtum precium. Extra enim controverſiam eſt, longè aliam eſſe rationem precij, quod annuatim & particulariter ſolvitur, aliam eius, quod in numerata ſeu parata pecunia datur. Solet enim † particularis ſolutio incommodo afficere creditorem, *ut inquit. l. tutor 41. §. Lucius. 1. ff. de uſur.* & ideò † ſolet dici, quod minus ſolvit, qui tardius ſolvit, & bis dat, qui citò dat, qua de cauſa & fraus in tempore fieri dicitur.

(Margin: 1. 2. 3.)

Digitized by Google

4. Putavi itaq; † cum in emtione reddituum cum pacto de retrovendendo ſecundum Conſtit. Imper. (*Anno 1530. Auguſtæ editam tit.* **Von wucherlichen Contracten** / *§. fin. mihi fol. 130. col. 1. & Anno 1548. eod. tit. §.* **Und nach dem die widerkauffs Gülden,** *&c. mihi fol. 34. col. 2.*) id cenſeatur licitum lucrum, quod in viginti annis æquat ſortem, & ita quinq; pro centum fl. quotannis † uſurarum ſeu intereſſe nomine permiſſa ſint, quòd ſimiliter in caſu propoſito & ſimilibus ita debeat inſtitui emtio, ut venditor de precio in numerato expoſito, ſingulis annis vigeſimam partem accipiat lucri loco pro intereſſe, quòd careat pecunia, & quod plus ſolvitur in ſortem cõputandum, ut ita ſingulis annis ſors reliqua decreſcat. Non poteſt enim hoc caſu, quo emtor ſingulis annis partem precij recipit, majus lucrum ei conſtitui, quam in em-
5. tione reddituum, in qua † in arbitrio venditoris eſt redditus venditos redimere, non ipſius emtoris petere cum ſibi libuerit: hic autem petere poteſt advenientibus ter-
6. minis nominis emti. Et quod id, q; annuatim percipitur, rectè primum computetur in uſuras licitas, quæ in hoc † caſu emtionis, cum emtor non poſſit repetere precium, ſed cogatur contentus eſſe ſolutione annuâ, ſecundum qualitatem nominis emti, habentur loco intereſſe. *juxta l. curabit 5. C. de act. emt. & c. conqueſtus. junct. gloſſa fin. & ibi: Panor. num. 6. verſ. Item paſſus eſt damnum in a-*
7. *lio. & c. ex. de uſur.* & reſiduum in ſortē. Ad hoc benè facit textus *in l. Titia. 48. ff. de ſolut.* Sic † & aliâs videmus u-

ſuras

ſuras illicitas (quæ hic videntur excedentes vigeſimam partem precij) computari in ſortem, *l. ſi non ſortem 26. in princ. ff. de condict. indeb.*

Exempli gratia de prædictis 6. ſexagenis novis, quas emtor precij loco expoſuit debebuntur emtori loco intereſſe, primo anno 18. groſſ. nempe de qualibet ſexagena nova 3. groſſ. & ita de viginti groſſis unus. Hi ergo ſi detrahuntur de 54. groſſis qui primo anno ſolvuntur reliqui ſunt 36. groſſi, qui computandi ſunt in ſortem expoſitam. Et ita cum de precio 6. ſexagenarum novarum emtor primo anno acceperit 36. groſſ. remanent in ſorte tantum 5. ſexagenæ novæ & 24. groſſ. de qua ſumma ſecundo anno, loco interesſe debebuntur tantum 16. grosſ. 2. denarij, computandis pro ſingulis 20. grosſ. uno groſs. & pro ſingulis 20. denarijs 1. denar. His 6. groſs. 2. denar. loco interesſe ſecundi anni detractis, de 54. groſs. qui ſecundo anno ſolvi debent emtori, ſuperflui ſunt 37. groſs. 10. den. quos de ſorte expoſita, nempe 6. ſexagenarum, hoc ſecundo anno emtor recipit. His ergo 37. groſs. 10. denat. ſi detrahantur de ſorte 5. ſexagenis novis & 24. groſs. qui remanſerunt in reſiquo primo anno, erunt in ſecundo anno in ſorte reliqua tantũ 4. ſexagenæ, 46. groſs. 2. denar. De hac ſorte reliquâ, tertio anno debentur emtori, loco interesſe, tantummodo 14. groſs. 5. denarij 1. obulus, & ſic deinceps.

Anno 1564. Menſe Februario, cum quis 60. florenis emiſset 100. florenos, qui in tribus proximis annis

erant ſolvendi, quærebatur, an poſſet puniri tanquam u-
8 ſurarius? Et † cum in memoratis Conſt. Imp. habeatur
quicquid ultra 5. de 100. percipitur, etiam in emtione re-
dituum redimibilium, pro uſurâ habendum, putavi re-
ſpondendum, talem contractum uſurarium eſſe, & ſe-
cundum Conſtit. Imperij puniri poſſe, id eſt in amiſſione
a quartæ partis ſortis. a Sive enim ſortem emtam ſpecte-
mus, quæ erant 100. fl. ſecundum quam emtor eſſet mul-
ctandus in 25. fl. ſive precium expoſitum 60. fl. quorum
quarta pars facit 15. fl. ad huc ſatis lucri retinebat emtor,
qui pro 60. flor. in tribus annis tantum debebat lucrari
9. fl. cum hic etiam deductis 25. flo. retineat ultra ſortem
60. fl. expoſitam, 15. fl.

Sed cum hanc emtionem iniiſſet is, qui ex emtione
ædium debebat reſiduas 100. fl. quos venditor illi omni-
nò potuiſſet remittere, putabat D. Balhornus eum non
puniendum. Et quamvis mihi quoque durum videbatur,
talem emtorem punire, qui fortè in priori emtione ædi-
um poterat eſſe deceptus in quantitate precij, tamen
9 cum † animus donandi & remittendi non præſumatur,
non videbam quomodo ab uſuris excuſari poſſit, ideoq;
ſecundum prædictam opinionem concepta eſt ſententia
Scabinorum per D. Crellium **gegen Saltza.**

Additio Jacobi Schult.

10 a *Partis ſortis.*) eandem pœnam † etiam dictat ordinario illuſtriſſ. E-
lectorum, Mauricij, *anno 1550. tit.* Von den Wuchern/*mihi fol. 43. col. 1.* &
Auguſti, *anno 1555. tit.* Vom Wucher/*mihi fol. 64. col. 2. & anno 1583. poſt*

con-

conventum Torgenſem tit. Vom Wucher/wůcherlichen Contracten/§. So wol-
len wir zu vorkommung/*mihi fol.6.col.1.* & §. Vber das ſo ſol auch der jenige/
col.2. ubi etiam aliæ nonnullæ adijciuntur pœnæ.

Sed quid † de manifeſtis uſurarijs, num in his locum quoque habe- 11
bunt pœnæ juris communis, & quidem etiam inter cæteras privatio juris
teſtandi? *juxta c. quanquam ex. de uſur. in 6.* hæc quæſtio ex facto mihi nuper
obrigit, quo deconſultus reſpondi, eam locum habere. Certum namq;
eſt jus † canonicum jure Saxonico, ijs maximè caſibus, de quibus nihil ex- 12.
preſſim ſtatuit, receptum eſſe. *gloſſa expreſſa* Landrecht/*lib.2.art.36.ſub fin.n.3.*
ibi: Jch frage hie auch nach welchem Rechten/*&c.* & *lib.3. art.45. in verb.* Do
lieſſen ſie die Bawren/ *in fin. ibi.* Dis vernim aber alles von den ſachen/ *&c.*

Certum eſt & illud jure Sax. pœnam nullam manifeſtis uſurariis eſ-
ſe conſtitutam: Ergò, &c. Illud autem † plus eâ in facti ſpecie dubitationis 13
habere videbatur, utrum, ſi ante obitum ſuum fœnerator ille non fuiſſet
tanquam manifeſtus uſurarius declaratus, nihilominus poſt fata eius ſu-
prema, cauſæ huius cognitio, ad teſtamentum eius evertendum, poſſet
ſuſcipi? Et arbitror poſſe, quia cum † pœna privationis juris teſtandi ipſo 14
jure infligatur. *d. c. quanquam.* relinquitur † hac de re ſola declaratoria. *c.* 15
cum ſecundum 19. ex. de hæret. in 6. Bart. in l. eius qui delatorem 29. prim. reſponſo.
n.3. verſ. Adverto tamen quia non credo. ff. de jure fiſci. & in l. ex judiciorum. 20.
num.2. verſ. probo hoc ego video, &c. ff. de accuſat. Felin. in c. Rodolphus 35. col.20.
num.35. ibi: ſed declaratoria ſententia requiritur, &c. ex. de reſcript. ubi hoc latè
comprobat. *Idem Felin. in c. cum non ab homine 10. col.4. num.9. ibi: ſed ex om-*
nibus dictis doctorum, &c. ex. de judic. & in c. præterea 2. col. 2. verſ. Adde etiam
Dominicum latè, &c. ex. de ſponſalib. Iaſ. in l. ſi quis iniquum. 3. §. quod autem. 5.
num.4 ibi. in contrarium moveo. &c. ff. quod quisque iur. & in l. ſi quis major. 41.
num.26. verſ. quia omnia jura mundi, &c. Cod. de tranſact. Jacob. Menoch de ar-
bitr. jud. quæſt. lib.2. cent.3. caſu 220. incipit. clamitant ubiq. n.6. verſ. nam recepta
magis. &c. ubi dicit, hanc eſſe magis receptam ** opinionem. *& in remed.*
5. recuperand. poſſeſſ. ex l. extat. quod met. cauſa. numer. 69. verſ. & clarè inter-
rogatus reſpondit, &c. Sebaſt. Med. in tract. mors omnia ſolvit. part. 2. concluſ. 32.
incipit. Delictum ſolvitur. num. 88. verſ. ſecundo infertur, &c. & num. ſeqq. Myn-
ſing. cent.2. obſ.43. incipit Hæreticus. Proſper. Farinac. in praxi crimi. lib. 1. tit. 1.
quæſt.10. Inquiri non poſſe num.70. ibi: generale enim eſt, &c. Didac. Covar. in tract.
de matrim. part.2. cap.6. de his quæ matrim. imped. §.8. de contrahentibus inceptas
nupt. n.13. ibi: ſecundo etiam ſententia coadiuvatur, &c.

16 At declaratoria † ſententia non tam ad hoc, ut pœna ſit, quàm ad exſecutionem eiuſdem fertur. *Bald. in c. 1. in princ. nu. 1. verſ. ſecundò eſt neceſſaria ſententia, &c. de feud. ſine culp. non amitt. Felin. in c. Rodolphus 35. in verb. ſed declaratoria n. 36. col. 21. verſ. quod ubi aliquis cadit à juribus, &c. ex. de reſcript.*

17 Sententia enim † illa, quæ uſurarium manifeſtum teſtandi facultate privat, non fertur à judice nunc poſt obitum uſurarij cauſam cognoſcente, ſed lata eſt jam tum temporis, cum is uſurarius manifeſtus eſſet, ab ipſo canone quod longè plus eſt, & fortius, *Proſper. Farinac. in d. quæſt. 10. num. 70. verſ. ſi enim ut ſupra vidimus, &c.*

18 Quamobrem † etiam poſt obitum delinquentis declaratoria ſuper
pœnâ ipſo jure incurſa ferri poteſt. *Ægid. Boſſ. in pract. crim. tit. de pœn. n. 34.
verſ. & inter cæteros caſus qui ponuntur, &c. & in tit. de ſententijs. num. 47. ibi. &*
* *ſciendum eſt quod ſicut lata, &c. ubi dicit omnes * ita tenere, hancq; ſententiam re-*
futato Iaſone contrarium ſentiente copioſe comprobat. Idem ſentit Didac. Covar-
ruv. in tract. de matr. part. 2. d. cap. 6. §. 8. nu. 7. ibi: nam licet aliâs morte delin-
quentis, &c. Iul. Clar. lib. 5. ſent. §. fin. quæſt. 51. incipit. Poteſt etiam reus nu. 14. ibi.
* *ſcias etiam, ubi hanc dicit eſſe communem * opinionem. Proſp. Farin. in pract. cri. lib.*
1. tit. 1. quæſt. 10. inc. inquiri non poſſ. nu. 70. verſ. ſed his non obſtantib. &c. ubi iti-
*dem hanc ait communem * eſſe, ſeque ubi caſus accideret nunquam ab ea receſſurum.*
* Et hanc ſententiam, in ſpecie manifeſti uſurarij, comprobat quoq; ſuffragio ſuo Panormitanus, *in c. cum in diœceſi. 15. n. 5. ibi. & faciunt ad quæſtionem, &c. ex. de uſur. & conſ. 22. inc. In nomine Salvatoris quanquam conſultatio. col. 2. verſ. ſed in caſu noſtro dictus contractus, &c. & paulò poſt. n. 1. verſ. quinimò quod plus eſt reperio, &c. & conſ. 34. inc. Chriſti eiusq; matris attingam juxta ordinem. n. 2. col. 2. verſ. quinimò plus dicunt quod etiamſi poſt mortem, &c. lib. 1.*

Sed hanc rem copioſiſſimè demonſtravi atque ad ea, quæ adverſari videbantur, reſpondi in conſilio meo, quod eâ de cauſa elaboraui, quod, quia fortaſſe inter cæteras eius generis lucubrationes noſtras, brevi cum lectore benevolo communicabimus, ideò huius quæſtionis explicatione uberiore heîc lubens ſuperſedebo.

QUAE-

QVAESTIO XCVIII.

Ad pactum Legis commiſſoriæ?

SVMMARIA.

1. *In pacto ſimili legi commiſſoriæ, etiamſi lapſus ſit terminus, debitor tamen non excluditur à jure offerendi.*

QVidam 50. aureis emit pratum, hortum & ſex petias agri, ita ut venditor pro 50. aureis quotannis ſolveret 2½. aureos: quod ſi non fieret, ſol ſich der Keuffer an ſolch Gut halten / jedoch ſol der Keuffer alle Jar ſolche Güter wider freyen vnd 50. fl. wider abkeuffen / ita erat contractus inſinuatus Senatui, & Archivo publico inſcriptus. Sed literæ contractus ſic habebant: Das der Verkeuffer bemelte Güter verkaufft / vnnd jhme die Gnade vorbehalten / das er ſolchen Garten / Wieſe vnd Land / alle Jahr mit drithalben Gülden freyen / da er aber darin ſeumig würde / ſolte der verkauffte Garte / Wieſe vñ Land / in des Keuffers macht vnd gewalt ſtehen / den anzugreiffen / vnd gentzlich ſo lang zugebrauchen / biß er gentzlich / ſo wol der Zinſe als Heuptſumma bezahlet / alſo hat er (der Vorkeuffer) jhm auch vorbehalten / alle jhre ſolche Güter widerzukauffen / hoc eſt, *venditor memorata bona vendidit, hac ſibi retentâ gratiâ, ut hortum iſtum, pratum & petias ſingulis annis 2½. aureis liberare ſibi liceret: quod ſi ve-*

ſi verò ceſſaverit, hortum, pratum, & petias venditas in emtoris poteſtate eſſe debere, ad occupanda ea fructusq́; tantiſper inde percipiendos, donec univerſum tàm penſionum quàm ſortis debitum ſibi exſolutum ſit, jure tamen redemtionis venditori omni tempore reſervato. quærebatur qualis eſſet contractus, & an per eum eſſet quæſitum emtori jus in re?

D. Jacobus exiſtimabat eſſe contractum uſurarium & invalidum, adducebat *callo. 4. ex. de pignor.* Mihi videbatur eſſe contractus ſeu pactum non diſſimile legi commiſſoriæ, mens enim contrahentium videbatur, quod non ſolutâ penſione annua res debeant eſſe emtæ 50. florenis: ſed quia tamen poſterius pactum aliam clauſulam continet, in qua creditor ſolùm ſibi reſervat poteſtatem utendi & fruendi donec ſibi ſatis fiat, & ita non vult rem perpetuò retinere, vel emtam habere, exiſtimavimus contractum non omninò inutilem, ſed eundem tribuere jus in rebus venditis emtori ſeu creditori, ut pręferatur omnibus poſterioribus. Et ita reſpondit facultas, dem Rath zu Zelle /me Viceordinario, Menſe Februario.
1. Et ita hoc † caſu putabam locum habere quod tradit *Neguzant. in tract. ſuo de pignoribus, quarta parte principali. num. 1. verſ. unde ſtante dicto pacto, &c.* quod in pacto ſimili pacto legis commiſſoriæ, etiam lapſo termino debitor non ſit excluſus à jure offerendi. Habet tamen hoc pactum aliam formam, quia non incipit hic ab oppignorando, ſed à vendendo.

QVÆ

QVAESTIO XCIX.

An præſcriptio longi temporis de jure canonico interrumpatur per citationem?

SVMMARIA.

1. *Præſcriptio longi temporis firmata titulo ut interrumpatur, requiritur litis conteſtatio. & n. 2.*
3. *Baldus refellitur.*

FRanciſcus Cremenſis *in ſingulari ſuo 102. incipit. Tuſcis quod præſcriptio*, retulit quod *Bal. in l. ſi aquam. 2. num. 11. verſ. unde dico quòd de jure canonico, &c. C. de ſervit.* dicit, de jure † canonico omnem præſcriptionem etiam quæ longo tempore cum titulo & bona fide acquiritur, per citationem interrumpi, eò quod per talem citationem poſſeſſor conſtituatur in mala fide, & quòd mala fides ſuperveniens de jure canonico interrumpat præſcriptionem. Et hanc ſententiam ſequitur *Joan. Franc. Balb. in tract. ſuo de præſcript. ſexta part. prin. parte 3. quæſt. 4. num. 36. ibi: quartò. limitatur prædicta, &c (mihi pag. 586.)* 1.

Sed hæc † theorica me non movit, quin etiam conſenſu facultatis, cui & prædictã theoricam indicaverã, *ſecundum l. moræ. 26. C. de rei vendicat*, quòd ad interruptionem præſcriptionis longi temporis cum titulo, requiratur litis conteſtatio, conſuluerim *in conſ. 37. nu. 13. lib. 2.* quo tempore Viceordinarij fungebar munere. 2.

Et licet in eo, de hoc loco Baldi noluerim facere mentionem, ne, cum conſilium illud ſit factum ad conſultationem partis, quæ id producere voluebat, autoritas, Baldi & aliorum judices ſeduceret, tamen Facultas mihi conſenſit.

Movit † nos quòd Baldus præſuppoſitum ſuum, ex quo diverſitatem juris Canonici infert, nulla lege ꝓbat, & ego non memini me legiſſe quod per ſolam citationē inducatur mala fides: *Panor. & alij in c. gravis. de reſt. ſpoliat.* in quo multa de bona & mala fide diſputant, tribuunt quidem hunc effectum litis conteſtationi, ut eſt *tex.. in l. certum. C. de rei vendic.* ſed non ſollicitationi. Vnde cum Baldus fundamentum ſuum nulla lege, aut textu juris probet, ſola ipſius autoritas apud me non eſt ſufficiens, ad inducendam diverſitatem hoc caſu inter jus civile & canonicum, qnidquid dicant Cremenſis & Baldus.

ADDITIO Jacobi Schult.

Ad hujus quæſtionis materiam plura invenies abundantius tractata *infra quæſt. 147. in tip. Communiter traditur. & quæſt ſeq. 148.*

QVAESTIO C.

Ad materiam pacti L. Commiſſoriæ?

SVMMARIA.

1. *Quando emtor ea ratione contrahit, ut minus juſto precio rem, præcedente mutuo, emtionis titulo conſequatur, non valet contractus.*

2. *Soli hypothecario creditori jus competit offerendi alteri creditori.*
3. *In contractu pignoris intentio magis quàm verba contrahentium attendenda.*
4. *Contractus inutilis eſt, cum quis quod voluit non potuit, quod potuit noluit.*

QVidam cum fundum oppignoraſset pro 60. aureis poſtea ab alio Simone Kitz mutuos accepit 230. aureos, quos promiſit ei intra certum tempus reddere, & ſi non fieret, ſolte die bemelte Huffe vnd Garten / vmb ſolch Gelt dem poſteriori creditori Erblich vnd eigenthümlich bleiben/ (hoc eſt, *deberet fundus hortusq; memoratus penes creditorem poſteriorem, pro iſta pecunia perpetuo & proprio jure remanere.*)

Poſtea Kitz poſterior creditor, obtulit prioris creditoris, nempe Sebaſtiani Ruels hæredibus 60. aureos, ut cederet ſibi poſseſſionem, quærebatur an eſsent condemnandi?

Mihi videbatur quod non: non videtur † enim valere prædicta emtio jure emtionis, cum ſit ſimilis pacto legis commiſsoriæ: nam etſi nõ præcedat oppignoratio, tamẽ quia contractus cœpit à mutuo apparet inde quod mens mutuantis non fuerit vendere, ſed quod ob id, quia opus habuit pecunia, neceſsitas eum coegerit, inire pactũ vẽditionis ad voluntatem creditoris, qui hac ratione volebat res iſtas minus juſto precio emere vel acquirere; videtur itaq; hic eadem ratio ſubeſse improbãdi talem emtionem, quæ ſubeſt in pignoribus *ſecundum Neguzant. in tract. de pignorib. quarta parte princip. n. 2. verſ. Et ratio differentiæ aſsignatur, &c.* 1.

Sed an tale pactum valeat jure pignoris, ut ita poſterior hic creditor habeat jus offerendi priori
2. † quod ſoli hypothecario Creditori competit, *ut tradit Neguzant. in prima tertii membri. 5 partis principal. tract. ſui de pign. n. 6. ibi ſecundò principaliter limitatur, &c.* Et dubium faciebat
3. *l. fin. C. quæ res pig obl. poſſunt.* ex qua apparet in tali † contractu intentionem magis contrahentium quàm verba ſpectari. Videtur autem intentio creditoris huius fuiſſe, ſi ſibi pecunia non ſolveretur ad diem præfixum, quòd ex prædicto manſo & horto ſibi debeat ſatisfieri, & illi in ſolutum cedere. Sed tamen cum natura pignoris non ſit ex tali contractu conſequi dominium, quod conſequi voluit creditor, ut patet ex illis verbis, **Erblich vnd eigenthůmlich** / videtur hic contractus nec pignoris nec emtionis jure valere, & prorſus inutilis eſſe. Quod enim voluit creditor, nempe dominium manſi & horti, conſequi, non potuit hac ratione acquirere: quod potuit, nempe curare, ut iſtæ res ſibi ſint pignoris loco, noluit. Ergo con-
4. tractus † prorſus videtur inutilis per reg. *l. multum intereſt 6. ſub. fin. C. ſi quis alteri vel ſibi.*

Finis ſecundæ partis.

INDEX.

OMNIUM RERUM AC NOTABILIUM, QVAE HAC PRIMA ET SECUNDA QVAESTIONUM

Illuſtriũ parte continentur, locupletiſſimus, in quo prior numerus quæſtionem, alter notabile quæſtionis deſignat, & quidem ſecundum uſitatum alphabeti ordinem.

ABſtinere hæreditate quid ſit. quæſt.34 num.6.
Abſtinendæ hæreditatis facultas durat 39.annis.ead.quæſt.n.7.
Academia eſt corpus clericorum uel mixtum cum clericis.78.1.
Academia Lipſenſis privilegiata, ut poſſit procedere de plano.ead.quæſt.n.4.
Acceſſiones in contractibus ſtricti juris quando veniant.47.1.& n.2.
Accreſcendi jus inter quos coniunctos locum habeat.29.5.& n.ſeqq.
Accreſcendi ius locum habet inter ſimultaneè inveſtitos.95.15.
Actio de pauperie damnum datū ſolummodo reſpicit.64.2.
Actio & exceptio ex laudo datur.76.24.
Actiones perſonales in ſingulares non tranſeunt.5.11.
Actori & ei qui dicit, incumbit probatio. 8.4.& quæſt.76.n.2.
Actor qui plenè probavit in criminalibus non tamen repetit expenſas.11.5.
Actor an in civilibus dicatur cogi agere. ibid.n.7.
Actori negandum non eſt quod reo permittitur.23.4.
Actorem redire ad id, cui renunciavit, abſurdum eſt.79.8.
Actus fruſtraneos jura nō admittūt.22.8
Actus agentium ultra intentionem eorum non operantur.22.22.
Actus meræ facultatis cuilibet licēt.36.1.
Actus meræ facultatis exercitiū, an cuilibet permittendum.ibid.n.3.
Actus ſemper interpretandis, ut valeat potius quam pereat.72.13.
Actus liberæ facultatis conſtringi prohibitionib.nequeunt.84.3.
ex Actibus meræ facultatis non æſtimatur jus nec poſſeſſio.36.2.
Actuum diſcontinuorum conſideratio locum habet tantum in ſervitutibus merè realibus.42.1.
Actuum ſuſpenſivorum naturæ adverſatur, ut interim effectum habeāt.22.4.
Aditio hæreditatis quibus actibus probetur, remiſſivè 34.8.& ſub.n.10.
Adulteriū plerunq. adeò clā committitur ut nō niſi cōfeſſione conſtare queat.52.1
Adulterii pœna ob ſolam confeſſionē mulieris infligi nequit.52.1.
Adulterii pœna quæ ſit.92.8.& n.19.& quando locum habeat.ibid.n.9.
Adulterio poſſitnè judex capitis pœnam dictare, ubi ſtatuto vel conſuetudine alia ſit pœna introducta.92.23.
Ædificium non jure factum, an tribuat actionem negatoriam.28.5.
Ædificium in re propria exſtruitur jure facultatis ſeu dominii.ibid.n.9.
Æſtimatoria actio quo caſu cōpetat.7.1.
Æſtimatoria actio alternativam in ſeſe petitionem continet, ibid.2.
Æſtimatoria actio oritur ex contractu innominato. ibid.n.3.
in Æſtimatare ad vendendum data ſit exſtet, prioritatē habet dominus.60.1
Æſtimata res data ad vendendum vendicare poteſt, ſi exſtet.ibid.n,2. declaratur n.9.
Æſtimatio ſtatim periculum in ſuſcipientem transfert.ibid.n.16.
Æſtimatam rem vendendam tradens & fidem de precio habens, reum perſonaliter tantum habet obligatum, ibid. n.19.
de Æquiparatorum uno quod eſt diſpoſitum, idem cenſetur quoq. diſpoſitum de altero.76.46.& quæſt.32.n.11.

Agens apte diem perperā agit: agens autē ante conditionis eventū nihil agit. 19.
Agnati in feudis jure Saxonum non ſuccedūt niſi ex ſimultanea inveſtitura. 94.22. & *quæſt.* 95. *n.* 11.
Agnatus etiam de jure Saxonum non tenetur hæres eſſe Vaſalli quamvis in feudo ſuccedat. 94.20.
Agnatus niſi & antequam inveſtituarm petierit in feudo per mortem poſſeſſoris aperto nullum jus habet etiamſi illud feudum antiquum ſit. ibid. n. 25.
Agnatus beneficium impetratæ ſimultaneæ inveſtituræ in feudo antiquo non à poſſeſſore, ſed à primo acquirente agnoſcit. ibid. 27.
Alexander ab Imola declaratus. 48.63.
Alienatione in certam perſonam prohibita, non poteſt ea perſona etiam jure ſucceſſionis talia bona conſequi. 59. 1. *declaratur ibid. n.* 3.
Alimēta denegans necare videtur 57. 9.
Alimenta uxori non præſtans maritus, utrum ſucceſſione ſtatutaria privetur ibid. n. 3. & *n.* 6. & *n.* 8.
Alimenta liberis negantes parentes liberorumnè ſucceſſione priventur. ib. n. 5
Alimenta filiabus ex feudo præſtantur ab agnatis in feudo ſuccedententibus, ſed haud aliter. quam ſi alimenta aliunde non habeant. 58. 1.
Alimenta filiabus ex feudo demum in ſubſidium debentur. ibid. n. 2.
Allodialia bona citra conſenſum domini licitè alienātur oppignorātur. 56. 69.
Alluvionum locum habeat in lacu. 43. 6.
Andreas Alciatus notatur. 76. 36.
Andreæ Tiraquelli ſentētia rejicitur. 86. 39.
Animalia bruta multari nequeunt. 64. 1.
Animam propriam quam conſanguineū quilibet magis diligere præſumitur. 46. 4.
Animus repetendi præſumitur, niſi donandi animus probetur. 10. 2,
Anni ac diei ſpacium jure Saxonico quătum. 56. 75.
Appellationi renunciat, qui exſecutionē prioris ſententiæ petit. 22. 14.
Appellationis beneficium commune utriq; parti 22. 11. & *n.* 19.
Appellatio facta ab uno ſententiæ capite nō extenditur ad aliud. ibid. n. 20.
Appellatione recepta, iudici inferiori, ſi ei ſit facta inhibitio nulla competit iurisdictio. 53. 1.
in Appellatione is probat, qui in prima inſtătia probabat. 76. 8. & *n.* 16 & *n.* 32
Arbiter notionem potius habet quam iuriſdictionem. 70. 1.
Arbiter ut quis dici queat, quid requiratur. 71. 1.
Arbiter ſecundum id, quod ſibi non quod alii videtur iudicare debet. 71. 3.
Arbiter non eſt, qui ita eligitur, ut ſtet alterius conſilio 71. 4. *declaratur n.* 8
Arbiter dicitur etiam ille, qui nunquam arbitratur, modo habeat poteſtatem arbitrandi. 71. 5.
Arbiter quamvis ex vigore compromiſſi conſilium ſapientis adhibere teneatur, nō tamē tenetur illud ſequi. 71. 7.
Arbiter non tenetur ad proceſſum iudiciarium. 71. 11.

Arbiter

Arbiter judicare nequit de qua re nõ eſt compromiſſum. 72. 6.
Arbiter ex compromiſſo & neceſſitate pactorum electus differunt. 72. 16.
Arbiter ut vir bonus aſſumitur. 76. 3.
Arbiter à legibus cogitur judicare. 76. 23.
Arbitri ſententia quando actionem & exceptionem pariat, quando non. 48. 45. & quaſt. 76. n. 24.
Arbitri ex neceſſitate pactorum electi ſint ne arbitri, an delegati. 69. 5.
Arbitri ab unâ parte electi ſine alÿs procedere nequeunt. 69. 8.
Arbitri ex formâ ſtatuti electi, an ſint delegati, an ordinarÿ. 70. 2. & n. 5.
Arbitri non ſunt, ſi unus ad exiſtimandum negocium, alter ad ſententiam ferendam eligatur. 71. 2.
Arbitri ſeu judices, ex pacto cõſtituti, an judices ſint, ſi non habeant poteſtatẽ ferendæ ſententiæ. 71 9.
Arbitri juris ita poſſunt cõſtitui ut duo eligantur cũ poteſtate eligẽdi tertÿ. 72. 2.
Arbitri quem eligunt tertium, is conſultor potius eſt quam arbiter. 73. 1. fallit ibid. n. 2. & n. 3.
Arbitri quẽ poteſtate ſibi à cõpromittentibus conceſſa aſſumunt, is voluntate partium aſſumtus dicitur 73. 4.
Arbitrÿ æqtas pbari teſtib⁹ poteſt. 76. 43
Arbitris duobus non poteſt dari poteſtas eligendi tertium incertum. 72. 1. & n. 9. & n. 11. & ſeqq.
Arbitrium valet ſi in duos ſimpliciter ſit compromiſſum. 72. 3.
Arbitrium contractibusnè, an judicÿs ſimile. 76. 14. & quatenus ibidem n, 21. 22. 23. 24. 25. 26. & n. 33.
Arbitro de juſticia laudi ſui teſtimonium perhibere non licet. 76. 36. & n. ſeq.
Arbor bona fructus bonos facit. 75. 2.
Argumentum à contrario ſenſu quando habeat locum. 56. 37.
Argumentum à contrario ſenſu validũ in ſtatutis 21. 12. ſed non in dictis doctorum. 35. 2.
Argumentum à commodato ad precarium non procedit. 25. 22.
Argumentum à ſententiâ judicis ad ſtatutum ejusdem procedit. 56. 33.
Argumentum à venditione ad permutationem ſæpè ducitur. 67. 5.
Argumentum à conjugatis non valet ad arguendã conſequentiam facti. 75. 5.
Argumentum à potentiâ ad actum non procedit. 75. 14.
Argumentum à contrariis quandoq; non procedit. 95. 16.
Arrabrum promiſſio, an liberet à promiſſione intereſſe. 48. 62.
Articulatum q nõ eſt, non poteſt videri probatũ. 44. 1. declaratur ibi: n. 4. & 5.
Avus magis cenſetur diligere nepotes quàm generum. 59. 2.
Aymon Cravetta declaratur. 56. 15.

B.

Baldus reprehenditur 86. 16. & quaſt. 99. n. 3.
Bannum Imperiale, des Reiches Acht/ *quid ſit. 26. 1.*
Bartolus veritatis magiſter. 60. 12.
Bartolus declaratur 12. 5. & quaſt. 13. nu. 9. refellitur eadem quaſt. 13. n. 14.
Bis idẽ exigi bona fides non patitur 37. 9.

Bona cohærent territorio & ex eo æſtimantur. 85. 2.

Bona immobilia ratione juriſdictionis æſtimantur de territorio, ubi ſita ſunt, mobilia autem ex perſonâ eius cujus ſunt.25.5.

Bona intelligũtur deducto ære alieno.3.26

Bona damnatorum hodiè non publicantur.13.6.

Bonum eſſe aliquem & juſtè judicare diverſa ſunt.75.4.& n.8.

Bonum virum iniquitatis arguens probare tenetur.76.4.

Bonus qlibet p̃ſumitur 57.1.declarat.n.3.

Bonus in præjudicium tertij nemo præſumitur. 75.15.

C.

CAlumniari nõ præſumitur quis, quamvis in probatione deficiat 35.3.

Calumnia idipſum eſt quod injuriam cõſtituit. 35. 9.

Calũnia& temeritas quid differãt.35.12.

Cambij contractus utriusq; gratiâ celebratur.87.3.

Carcer inter modos exſecutionis refertur.39.4.

Caſus de quo idem fuiſſent diſpoſituri cõtrahentes ſi de eo cogitaſſent, habetur pro expreſſo.95.8.

Caupones celantes homicidia& cõcurrentes ad fugam homicidiarum nõ carent ſuſpicione occultæ ſocietatis.61. 6.

in Cauponis rixæ plerumq; oriuntur & homicidia.ibid.n.5.

Cauſa in pari, conditio poſſidentis melior. 9 24.

Cauſa magis verborum quàm verba ipſa conſideranda.77.2.

ſine Cauſa nemo efficaciter obligatur.80.9.

Ceſſionarius per omnia verè creditor dicitur.2.7.

Charitas ordinata à ſe ipſo incipit.46.5.

Chilianus König refellitur.c.12.10.& ſeq.

Cibaria quo jure capiat mulier.32.6.

Cibaria percipiatne vidua oneroſo, an lucrativo titulo.32. 16.

Cibaria æri alieno in ſubſidium ſubjacent 32. 17.

Citatio quemadmodum fiat in ſupremo Electoris Saxon. Conſiſtorio quando cauſa per appellationem eò devoluta eſt.53.4.

Civis in cauſa civitatis & incola in cauſa communitatis, an & quatenus teſtes eſſe queant, remiſſivè.50.4.

Clauſula: omni meliori modo & forma: quid operetur in donatione.31.7.

Clauſula: non conſentiendo nec prorogãdo juriſdictionẽ judicis niſi quatenus de jure teneatur, quid operetur.88.4.

Clerici vivũt legib. laicorũ in his, quæ pertinent ad proceſſum judicarium.78.3.

Clericus q longo tẽpore in poſſeſſione fuit præſumitur legitimè inſtitutus.28. 12.

Cognationis ſuæ exactam ſcientiam nemo habere poteſt.83.1.

Collectandi jus eſt jus à perſona perſonæ debitum.42.2.

Collectandi jus quanto tempore præſcribatur.42.3.

Collectarum ſolutio præſumitur timore facta.42.11.

Collectivè nominati omnes hæredes loco unius perſonæ habentur.95.4.& n.5.

Com

Commodatæ rei cuſtodiam qui regulariter præſtet.48.49.
Commodatum habitationis eſſe poteſt. 25.2.
inCommodato etiã culpa præſtatur.25.3.
Cõmodato equo diutius utens quã voluerit dominus tenetur de periculo.25.9.
Commodatum, locatio & cæteri contractus poſtquam initi ſunt, à tempore in ijs definito, citra utriusq; partis conſenſum, diſcedi nequit.25.19.
Commodum qui ſentit, onus quoq; ſentiat neceſſe eſt.5.3.& 25.
Communi opinioni ſemper in dubio magis adhærendum.56.55.
Communis Doctorum opinio in criminalibus non ſufficit.92.13.
Compromiſſum ut ſententia feratur adhibito ſapientis conſilio, valet.71.6.
à Cõpromiſſi formâ nõ eſt recedẽdũ.72.7.
Compromiſſum in quo poteſtas datur eligendi tertium certum valet.72.11.
Compromittere nemo cogitur.72.10.
Cõpromittere quando litigatores ex formâ ſtatuti tenentur, pars recuſans cogi poteſt per ordinarium.69.9.
Cõpromittitur fruſtra, ſi arbiter debet ꝓnunciare non eſſe procedendum.88.3.
Cõdictio ex cõſuetudine perpetua eſt.28.6
Condictio furtiva non infamat.35.5.
Conductor non tantum de dolo, ſed & culpâ tenetur.25.12.
Congrui jus anno durat.45.1.
Conjunctus hæredi præfertur.29.1.
Conſanguineis quilibet ſuis plus creditur favere, quàm extraneis.46.1.
Conſanguineis qui debetur favor, quatenus reſtringendus.46.3.
Conſanguinitatis ꝓbatio in hæreditatis petitione incidenter ſolum venit.82.1
Conſenſu quod duorum firmatum eſt, nõ niſi contrario utriusq; conſenſu ſolvitur.74.2.
Conſentire videtur qui longo tempore patitur.28.11.
Conſtantini Harmenopoli Epitome non habet auctoritatem legis.92.14.
Conſuetudo facti eſt.37.11.
Conſuetudo ab allegante probanda eſt, & quidem in ſpecie.37.12.
Cõſuetudo optima eſt legũ interpres.72.4
Conſultori non convenit ut partes condemnet, ſed judici.73.6.
Contractibus multis concurrentibus, quis emineat.7.4.
Contractus omnes jure canonico ſunt bonæ fidei 47.6.
Contractus emtionis & ſtipulationis non dat poteſtatẽ ingrediendi poſſeſſionẽ ſicuti inveſtitura.9.6.& n.16.
Contractus & omnia facta eorum, qui habent poteſtatem condendæ legis, obtinent vigorem legis.70.8.
Contractus inutilis eſt, ubi quis, ꝗ voluit, non potuit, quod potuit noluit.100.4.
Cõtrahẽtes an, ſi de pœnâ paciſcantur, nihilominꝰ ex cõtractu agere poſſint.48.61.
Conventio limitata quo ad unam formã, non extenditur ad aliam repræſentãtem eundem effectum.48.43.
Copula ET, inter plures ſimultaneè inveſtitos poſita, quomodo accipienda 95.6.
Correctio Legũ. vide in verbo Iur. & lex.
Correus an in ſolidum, an pro rata cedere debeat jus ſuum correo ſolventi.2.4. plura de correis vide in verbo. Duo rei.

Correlatorum eadem ratio 48. 32.
de Correlatorum uno quod dicitur, id & in altero procedit. 48. 76.
Creditor fidejuſſori ſolventi pro debitore cedere tenetur jus ſuum. 2. 3.
Creditor teneaturnè merces debitoris à judice æſtimatas in ſolutũ accipere. 12. 1.
Creditorem loco pecuniæ merces accipere cogi durum eſt. 12. 3.
Culpa eſt immiſcere ſe rei alienæ. 25. 8.
Culpa lata in civilibus dolo æquiparatur 25. 11.
Curatorem eſſe eum qui ipſe ſub tutelâ vivit incivile eſt. 27. 10.

D.

Damnati ad mortem cur teſtari nequeant 13. 2. & n. 5. & n. 10.
Damnũ ſuſtinere non cogitur qui nec deliquit nec causã damno præbuit. 12. 4.
de Damno vitando certantes præferuntur lucrum captantibus. 32. 2.
Debitor volens cedere bonis nõ poteſt urgeri, ut ex pacto in carcerem eat. 39. 2.
Debitor qui à judice propter debitum incarcerari poteſt, etiã pacto ſeſe ad carcerem obſtringere poteſt. 39. 5.
Debitor poſſitnè ex pacto ad carcerem cogi, antequam ſit excuſſus.
Debitor in diẽ, an propriè ſit debitor. 1. 7.
in Debito in diem obligatio quidem conſtat, ſed jus agendi non cõpetit. 1. 10.
Debitum, cujus dies nondum venit, inexigibile eſt. 1. 2.
Debitum conditionale, antequam conditio exiſtat, nullum eſt. 5. 15.
Debitum generis perit periculo debitoris. 87. 6.
Deciſionem Doctoris in terminis habere, magna laus. 76. 47.
Declaratoria. vide ſententia.
Declaratio vide Leuiteratio itẽ ſentẽtia.
Defuncti factum quis præſtare teneatur. vide Hæres.
Delegatus ſequi tenetur formam commiſſionis. 69. 6.
Delegati ubi plures, an ibi unus procedere queat, & quando. 69. 7.
Delicta plura uno facto committens pluribus pœnis coercetur. 56. 98.
ex Delicto ſi actum ſit civiliter, reus tenetur ad damna & expenſas. 11. 9.
Delicta puniri intereſt reipublicæ. 61. 4.
Delictum ſine ſpe commodi nemo ſuſcipere præſumitur. 63. 10.
Delicta non præſumitur. 76. 5.
in Delictis id quod minimum eſt in dubio ſequimur. 76. 52.
ex Delicto familiæ, an & quatenus teneatur dominus 89. 8. & n. 10.
Delicta graviora pœnâ majore digna ſunt 92. 20.
Delinquendi occaſio ut tollatur in primis cura eſt eſſeq; debet legislatori. 56. 98.
Depoſitio non exſtante apud depoſitariũ, deponens non habet jus reale ad depoſitum repetendum. 60. 7.
Dictio, DARE, quam vim habeat. 86. 27.
Dictio, Erbe/ quàm variè jure Saxonico accipiatur. 14. 10.
Dictio, FRUI, quid notet. 86. 29.
Dictio, MAXIME, eſt implicativa. 15. 5.
Dictio, PERMITTERE quid notet. 27. 2.
Dictio, POSSIDERE quid comprehendat. 86. 28.
Dictio, Verſichert/ quid ſignificet. 77. 4.
Dictio, Zuvoraus/ qd importet in legat. 10. 31.

to.31. Plura de aliis dictionibus vide, ſub litera V. indictione verbum.

Diffidatio (Vehde) quam pœnam mereatur, & quomodo incidatur. 13.3.

Dividuum jus aliquod quare dicatur. 86, 14. n. 22. n. 23. n. 44.

Diviſio alienationis vim habet. 37.2.

Diviſione rumpitur ſimultanea inveſtitura. 37.3.

Doctoris pauperis & poſitivi eſt uti regulis generalibus. 76.48.

Doli actio odioſa & reſtringenda eſt. 76. 51.

Doli actio demum datur, ubi nulla alia cōpetit. 76.53.

Doli actio non datur plebeio adverſus conſularem receptæ autoritatis, nec vili adverſus hominem vitæ emendatioris. 76.54.

Doli exceptio ad quid competat adverſus eum, qui cum ipſe de evictione teneretur evictionem intentat. 94.10.

Dolum allegans in arbitramento probare debet. 76.6.

Dominium non poteſt apud plures eſſe in ſolidum. 86.7.

Dominii acquirendi effectus in jure non minimus. 86.36.

Dominium quemadmodum pro partibus poſſit eſſe penes duos. 86.42.

Dominium non eſt jus incorporale. 86. 40.

Dominus majorem habet poteſtatem in Vaſallum quam in parem 69.3.

Domus habitandi cauſa commodari poteſt. 25.2.

Donandi animus niſi probetur, repercndi animus præſumitur. 10.2.

Donandi vel remittendi animus non præſumitur. 97.9.

Donans omni meliori modo jure & forma, &c. inter vivos donare creditur. 31.7.

Donaſſe inter vivos præſumitur, qui uſumfructum reſervavit ſibi. 31.5.

Donatario res ſemel tradita auferri non poteſt, imò nec poſſeſſio rei donatæ, licet donator uſumfructum ſibi ex re inter vivos donata ad vitam ſuam reſervarit. 31.12.

Donatio inter ſocerum & generum prohibita. 10.6.

Donatio inter patrem & filium non præſumitur in præjudicium cæterorum liberorum. 10.7.

Donatio præſumitur in impenſa medica. 10.9. explicatur ibid. n. 10. & 12.

Donatio mortis cauſa facta à deportato vel damnato ad mortem hodiè valet. 13.16.

Donatio cauſa mortis & legatum æquiparantur. 13.7.

Donatio inter vivos præſumitur potius in dubio quàm mortis cauſa. 31. 1.

Donatio propriè ſignificat actum inter vivos. 31.3.

Donatio mortis cauſa propriè donatio nō eſt. 31.4.

Donatio inter vivos eſt, quando donans mentionem facit donatarii & hæredum. 31.6.

Donatio, ſi cum mortis mentione fiat, regulariter mortis cauſa donationem inducit 31.8 fallit ibi. n. 9.

Donatio facta conjunctæ perſonæ an præſumatur inter vivos.31.9. & n.10.

Donatio inter vivos ſua natura eſt irrevocabilis.31.11.

Donatio inter virum & uxorem ſubjacet Legi falcidiæ, quoties vim obtinet fideicommiſſi.46.4.

Donatio inter conjuges tum demum in fideicommiſſum univerſale venit, quando teſtamento eſt confirmata 48.5.

Donatio mortis cauſa falcidiam admittit 46.6.

donatio quæ morte confirmatur nō indiget aditione ex teſtamento. 48.10.

Donatio quæ confirmatur modo morte opus non habet confirmatione ex teſtamento.48.9.

Donatio morte confirmata ab inteſtato fideicommiſſi rationem conſequitur. 48,11.

Donatiō mortis cauſa ante commiſſum delictum an valeat.13.1. & n.8.

Donatio inter conjuges reciproca ſtatim valet inter vivos nec eget confirmatione. 48.18.

Donatio inter vivos eſt extra rationem Legis falcidiæ.48.19.

Donatio conjugum remuneratoria permiſſa eſt. 48.20.

Donatio conjugum remuneratoria eſt extra modum Legis falcidiæ.48.21.etiamſi ſit extra judiciū facta.ibid.n.22.

Donatio omnium bonorum ab uxore in maritum facta Falcidiā admittit. 48. 64.declaratur ib.n.65.&n.66.limitatur ibi.n.67. & n.69. & n.70. & n.73.

Donatio omnium bonorum quemadmodum jure novellarum conſtitutionum Electoralium fieri debeat 48.71.

Donatio mortis cauſa an per procuratorem fieri poſſit.55.1.

Donatio mortis cauſa quinq, teſtes requirit.55.2.

Donatio mortis cauſa facta judicabiliter facta per procuratorem quatenus valeat.55.3.

Donatio quo minus per procuratorem fiat nulla lege prohibetur.55. 4.

Donationis præſumtio ceſſat ubicunq, alia ſumi poteſt conjectura.10.10.

Donator liberos proprios extraneo præferre voluiſſe præſumitur. 66.2.

Donatum quod non eſt, idlicitè repetitur 10.1.

Donatum vel promiſſum liberis cum alii non exſtarent, his ut liberis & hæredibus datum videtur.66.5.

de Donatione plura vide in verbo.Pater.

Dos in feudo ex fructibus datur.5.2. & n.6.

Dos tum demum peti ex feudo poteſt, quando bona hæreditaria nulla exſtāt 5.4.

Dos non eſt, neq, debitum dotis, antequā ſit matrimonium.5.14.

Dotem non repetit mulier nobilis 62. 2, & n.8.declaratur ibidem n.9.

Dotem promittens, & ante nuptias deſinens eſſe dominus rei, nihil eſt obligatum.5.17.

Dotis debitum conditionem habet matrimonii.5.16.

Dotis

Dotis ex feudo petendæ actio ſubſidiaria. 5.12.

Dotis nomine promiſſa res, ſeu ex qua dos debetur ſi deceſſerit à promiſſore, ante quam matrimonium exſiſteret, attamen poſſeſſor rei ex æquitate (licet nō ſummo jure) tenetur 5.29.

Dotis ex feudo petēdæ jus quale ſit 6.42.

Dotis conditionem mulier non poteſt pacto ſuo deteriorem reddere. 48.56.

Dotis ſolutio ante confectionem inſtrumenti dotalitii non præſumitur. 62.3.

Dotis privilegium à quo tempore incipiat. 64.4 & n.14.

Dotalitia duo heredes feudales in ſe, ut ſuſcipiant, fieri nequit. 51.

Dotalitiū ex feudo, ut conſequatur mulier probare ſufficit, illationem, non converſionem. 24.1.

Dotalitium ratione privilegii prælationis ſuo tempore ſervatur. 62.5.

Dotalitium demum illata dote debetur. 62.6. & n.12.

Dotalitii privilegium à quo tempore incipiat. 62.11.

Dubia in re benigniorem interpretationem ſequi debemus, 56.30.

Duo rei an fidejubere pro ſe mutuo videantur. 16.

E.

ECcleſia poſſidere dicitur per prælatos. 80.1.

Eguinarius Baro notatur. 86.21.

Electionem habens perſonæ per quam quid mittere debet, tenetur de periculo. 87.4.

Electio fructus eſt juris eligendi. 91.5.

Eligere videtur is qui alteri eligendi poteſtatem concedit. 73.5.

Eligere judicem & adverſus eum proteſtari nonſtant ſimul. 88.2.

Emphyteuſin filio filiævè ex primo contractu debitam pater auferre nequit. 3.18.

Emtor cui res nondum eſt tradita, non poteſt prohibere, quo minus res alteri tradatur. 9.12.

Emtor, ſi eâ contrahat ratione, ut minus juſto precio rem, præcedente mutuo, emtionis titulo conſequatur, contractū invalidum committit. 100.1.

Epiſcopus ex ſpolio nuncii, an & quatenus teneatur. 89.3.

Errans non conſentit. 17.3.

Errore introductum ad conſequentias non eſt trahendum. 23.10.

Evictionis nomine qui tenetur rectè cōveniri poteſt ab evincente. 40.2.

Exceptio cedendarum actionum quando opponenda. 1.3.

Exceptio cedendarum actionum an inter correos locum habeat. 1.1.

Executio ex lege contractus parata peti poteſt. 2.2.

Executiones paratæ debitorum liquidorum quare inventæ. 2.11.

Exempla nō reſtringunt regulam. 49.12.

nō Exemplis ſed legibus judicandū 92.10.

Expenſas à reo criminaliter damnato exigi duriſſimum. 11.6.

Expenſas præſtare tenentur temerè litigantes. 35.10.

de Expenſis litis in criminalibus, vide quæſt. 11. *per tot.*

Facere

F.

Facere quod quis per ſe poteſt, id etiam poteſt per alium.55.5.

Facta quædam nuda ſunt, quædam effectum aliquem juris habentia. 86.24. & n. 26.

Facta quænam individua & quæ dividua.86.32.& n.ſeqq.

Facta nuda an cogitatione ſaltem dividi poſſint.86.45.

Facta non præſumuntur niſi probentur. 34.4.

Facto alterius nemo prægravari debet. 89.2.

de Facto non reſpondet Iureconſultus. 56.39.

Facti interpretatio plerumq; etiam prudentiſſimos fallit.56.40.

ex Facto oritur jus.56.41.

non Factum quo minus fiat, facilius impeditur, quam jam factum revocetur. 9.13.

Factum verbis potentius eſt.79.7.

Factis in nudis nihil eſt, quod dividi queat.86.33.

Factum in judicium deductum ſi tale ſit, quod officio cohæreat, tenet libellus ad hoc, ut dominus pro præfecto reſpondere teneatur.89.6.

Factum ejus perſonæ, ex qua lucrum ſentit, quisq; præſtare teneatur.94.3.

Factum præſtare defuncti quis & quomodo teneatur, vide, hæres: & verbum Filius.

Factum defuncti vaſalli cui agnatus hæres ſit in allodiis revocare nequit.94.19.

Facultatis meræ actus cuilibet licet.36.1.

Facultatis meræ actus vide Actus & Libertas.

Falcidia detrahitur regulariter de omnibus donationibus, quæ morte confirmantur.48.8.

Falcidia de Gerada ſeu utenſilibus non detrahitur 19.7. Plura de Falcidia vide verbo. Lex Falcidia.

Falſi pœna an ſufficiat, ſi ſit pecuniaria. 56.37.

Familiæ delicto an & quatenus teneatur dominus 89.8.& n.10.

Feudum in pecunia conſiſtere nequit.2.10.

Feudum antiquo vaſallo ſine hærede feudali defuncto ſecundum jus Saxonicum ſtatim aperitur domino, quamvis adſint agnati.94.23.

Feudum ſtipulans pro ſe hæredibus & ſucceſſoribus, videtur voluiſſe referre ſe ad tempus, quo de ſucceſſione tractatur.95.2.

Feudum propria auctoritate occupare agnati poſſunt.19.3.

Feudi in oppignoratione requiritur conſenſus domini.20.1.

Feudi oppignorationi conſentiens agnatus an obligetur perſonaliter.20.2.

Feudorum jura ad cauſas non feudales non extenduntur.68.2.& quæſt.69. n.2.& n.11.

de Feudo ex pacto & providentia non poteſt teſtari pater.14.4.

Feudum ubi ita datum eſt, ut in caſibus, quibus domino committeretur, va-

fallitur

ſallus 25. libras ſolvat, pœna juris communis ſublata cenſetur. 56.70.

Fidejuſſor demum ſolvendo pro debitore mandati actionem conſequitur. 2.1.

Filius quod beneficio legis vel domini inveſtientis conſequitur, id ei per patrẽ auferri nequit. 14.5.

Filius minor natu ex conſuetudine quorundam locorum optionem habet & poſſeſſionem bonorum paternorum. 16.1.

Filius, ergò hæres, declaratur. 34. 1. & n. 2.

Filius quamvis ob ſuitatem ipſo jure hæres ſit, non tamen præſumitur ſeſe hæreditati immiſcuiſſe. 34.9.

Filius in feudo ſuccedens, an poſſit revocare factum patris. 94.13. & quid de jure hodierno Saxonico. ibi: n. 17.

Filius hæres neceſſarius dicitur quidem, ſed non eſt. 94.16.

Filius ſolus hæres feudalis eſt jure Saxonico. 94 24.

Filio & viduâ concurrente in ſucceſſione, filio adjudicatur hæreditas. 3. 12.

Filiæ an ratione dotis ex feudo cõſequendæ actionem habeant adverſus quemcunq; poſſeſſorem. 40.1.

Fines & confines etiam in mari reperiuntur. 43.5.

Finium regundorum actio locum quoq; habet in mari. 43.1.

Fiſcus in bonis delinquentis nullum jus habet ante ſententiam. 13.4.

Formâ conſtituta, actus non tantum contra, ſed & præter formam geſtus nullus eſt. 56.77.

Fratris nomen quibus competat. 72.6.

Fructuarius uſumfructum cedendo proprietatis domino, uſumfructum amittit. 5.19. plura de Fructuario vide in verbo uſufructuarius.

Fructus fundi qui dicatur ut fructuario competat. 15.3.

Fructus qui dicãtur. 15.9. & n. 12. & quæſt. 91. n. 1. & ſeqq.

Fructus nè reputetur, quod non provenit aut ſolvitur annuatim. 91.4.

Fructu omnium bonorum legato, an contineantur proventus ex exemplatione protocolli. 15.15.

Fundamento collapſo corruit quicquid in ædificatur. 56.82.

Fur propriè dici nequit qui nihil contrectavit. 63.4.

Fur ſemper in culpâ eſt detinendo rem ſine voluntate domini. 25.7.

Furem nemo indicare tenetur. 61.1.

Fur qui unũ ſurripuit præſumitur omnia quæ ibi erant ſurripuiſſe. 63.10.

Furtum committẽs inquilinus pœna furti tenetur. 63.13.

Furtum participans eâdem cum fure pœnâ tenetur. 63.14.

G.

Generi per ſpeciem derogari explanatur. 56.22. de Geradâ mulier teſtari neqt, alienare autem inter vivos poteſt. 14. 1. & n. 14.

Gerada non defertur jure hæreditario, ſed familiæ ſeu cognationis ratione. 14. 2. confirmatur ibi n. 9.

Gerada proxima cognatæ non ut hæredi,

ſed ut cognata defertur.14.2.
Gerada non prius dicitur nec eſt, quàm poſt mortem ejus ex cujus bonis percipitur.14.11.declaratur.n.15.
Gerada inter vivos alienari ab uxore ut queat cur mariti conſenſus requiratur.14.17.
Gerada in legitimam imputatur.14.22.
Gerada univerſitas quædam eſt certorum corporum 19.2.
Gerada falcidiam non admittit.19.7.
Gerada non ſunt bona mariti defuncti, ſed uxoris.19.8.
Gerada æſtimata naturam amittit.21.2.
Gerada eſt univerſum quiddam.21.3.
Gerada propria uxoris eſt etiam vivente marito.32.4.
Geradam non relinquit vir.32.5.
de Geradâ in ſubſidium ſolvendum eſt æs alienum.32.1.
Geradæ nomine quando maritus efficaciter conveniatur.21.11.
Geradam capiens vidua non ſolvit æs alienum, ne quidem in ſubſidium.32.3.
Geradam proxima cognata magis ex beneficio legis quam mulieris defunctæ conſequitur.14.6.
Gloſſæ & Doctorum dicta ſecundum fundamenta, quæ allegant, interpretanda.56.79.
Guarenda præcludit facultatem mutandi libelli.23.7.
Guarendâ præſtitâ reo ab actore juramẽtum amplius deferri nequit.27.8.
Guarendæ exceptio eſt dilatoria, nec ad merita cauſæ quicquam pertinet.78.5.
Guarendã præſtare reus nõ tenetur.23.5.

H.

Habitandi cauſa commodari domus poteſt.25.
Habitationis tempore finito, an dominus ignarus inquilinum porrò habitare conſentire cenſeatur.25.6.
pro Hærede habetur, cui relinquitur id, quod legatis deductis ſupereſt.3.6.
Hæredibus ſuis quilibet eandem portionem ſtipulari videtur, quam ſibi acquirere voluit.95.7.
Hæres voluntarius ultrò obligatur ad factum defuncti præſtandum.94.2.
Hæres neceſſarius factum defuncti, an præſtare teneatur.94.11.& n.12.
Hæreditas dicitur id quod detractis legatis ſupereſt.3.4.& n.25.
Hæreditas onera ſuſtinet hæreditaria.3.14.
Hæreditati immiſcere ſe facti eſt.34.3.
Hæreditatis aditio quibus actibus probetur, remiſſivè.34.8.& ſub n.10.
Harmenopolus. vide Conſtantinus.
Heergewette / *ſive Res expeditoriæ venditæ ad pecuniam redactæ ad mulieres quoq; tranſeunt.21.13.*
Heergewette / *vide Res expeditoriæ.*
Homagium probatur præſtatione ſervitiorum.38.4.
Homo naturâ ſuâ bonus præſumitur.75.7.declaratur ibid.n.9.
Homo an præſumatur centum annis vivere.82.3.& n.7.
Homines naturâ ad diſſentiendum faciles.72.15.
Hypotheca tacitâ invectorum in prædium urbanũ unde proficiſcatur.48.59.

Hypotheca tacita non inducitur niſi in caſibus à lege expreſſis.4.2.

Hypotheca tacita ex L.cum oportet.§. fin.C.de bon.quæ lib. quo caſu procedat.4.5.

in Hypothecis conſtituendis mens potius quam verba contrahentium inſpiciuntur.77.1.

I.

Iacobinus de S. Georgio declaratur. 42.9.

Iacobus Menochius declaratur.10.13.refellitur.quæſt 56.n 26.& n.61.reprehenditur quæſt.76 n.40.

Iacobi Thomingij ſententia de utenſilibus.21.1.

Iactare ſuum nemo præſumitur 7.2.

Iaſon reprehenditur. 49.15.

Impenſa modica quæ ſit, judicis arbitrio relinquitur.10.15.

Impenſæ circa res factæ non præſumūtur factæ animo donandi. 10.

Impenſæ,circa res quæ dicantur.10.4.

Impenſæ pietatis ſtudio factæ præſumuntur donatæ. 10.14.

Incendia fieri præſumuntur culpâ inhabitantium,25.4.& n.24.

Incendio familiæ negligentia facto quando dominus teneatur ejus nomine, remiſſivè.25.5.

Inceſtus pœna, an capitalis. 92.1 & n.16. & n.24.

Inceſtus inter aſcendentes & deſcendentes graviori pœnâ dignus. 92 4.

Inceſtus inter aſcendentes & deſcendentes jure gentium prohibitus. 92.1.

Inceſtus crimen adulterio gravius.92 18.

Incola ſubjacet ſtatutis ejus loci ubi degit.95.4.

In continenti quæ fiunt perfecto negocio, ipſi negocio ineſſe videntur.74.4.

In judicio quæ fiunt, majoris firmitatis ſunt,quàm quæ extra judicium gerūtur.48.17.

In judicio non minus contrahitur quam ſolemni ſtipulatione.76.25.

In judicijs æqualitas ſervanda 23.3.

Injuria ſine affectu injuriandi non committitur.35.6.& n.11.

Injurianè facta ſit,an non, per ſententiam manifeſtatur. 35.7.

Injuriam calumnia conſtituit.35 9.

Injuriādi animus,an præſumatur ex defectu probationis.35.4.

Injuriarum actio,an competat hæredi ob injuriam defuncto illatam.25.1.

Innocentius declaratur.86.10.

Inſtitoriæ actionis titulus ad contractus tantum non etiam delicta pertinet. 89.5.

Inſtrumenta confeſſionata, habent de jure Saxonum paratam executionem. 49. 20. licet in illis nulla exſtet cauſa obligationis ibid,n.23.

Inſtrumenti guarentigiati exſecutio parata prodeſt etiam ceſſionario. 2.9.

Inſtrumenta quibus aliquid promittitur non, ut pacta conventa, humanitatem meram, ſed deliberatam obligandi voluntatem habere creduntur. 49.26.

Digitized by Google

INTELLECTVS aut novi ac ſingulares, aut aliâs exactè traditi, Legum ex Pandectis.

L. Quid ergò. §. pœna gravior. ff. de his qui not. infam. 56. 32.
L. Item ſi verberatum. 15. §. ſi quis rem. 1. ff. de rei vend. 60. 4. & n. 14 n. 20.
L. uſusfructus in multis. 4. ff. de uſufr. 86. 31.
L. uſufructuarium venari. 62. ff. d. tit. de uſufr. 15. 1.
L. Servitutes. 14. ff. de ſervit. 38. 2.
L. ſi quis diuturno. 10. ff. ſi ſervit. vendic. 28. 7.
L. Eum qui. 10. §. fin. cum duab. ll. ſeqq. ff. commodati. 87. 2.
L. Licet 3. §. quare ex compromiſſo. 10. ff. de pecul. 76. 25.
L. Vnde ſi Nerva. 79. ff. pro ſoc. 76. 10.
L. Sei. 79. ff. de evict. 94. 9.
L. Venationem 26. ff. de uſur. 15. 2. & n. 7.
L. Tres tutores. 55. §. non ſolum ergò. 2. ff. de adminiſt. & periculo tut. 27. 6.
L. Filius familiâs. 114. §. cum pater. 15. ff. de Legatis primo. 94. 15.
L. Quaſitum. 12. §. ſi in in agro venationes. 12. ff. de fund. inſtruct. legat. 15. 4.
L. Sive ingenua. 2. §. ſi mater. 23. ff. ad SC. Tertyll. 57. 6.
L. Cum haredes. 23. ff. de acquir. poſſeſſ. 80. 5.
L. A divo pio. 15. §. in venditione. 2. ff. de re judic. 12. 8.
L. In rebus. 4. §. fin. ff. de precar. 25. 18.
L. Sciendum. 30. ff. de verb. obligat. 49. 4. & n. 6.
L. interdum. 58. §. qui furem. 1. ff. de furt. 26. 35. & n. 38.
L. Prator ait. 3. §. divus Hadrianus. 5. ff. de ſepulchro viol. 56. 62.
L. ſi poſtulaverit. 27. § ſi reus vel rea. 15. ff. ad l. Iul. de adulter. 11. 3.
ſi adulterium cum inceſtu. 38. ff. eod. tit. ad l. Iul. de adult. 92. 2.
L. Si quis viduam. 5. ff. de quaſtion. 92. 3.

Legum Codicis.

L. Pactum quod bona 17. C. de pact. 49. 9.
L. Sive apud. 28. C. de tranſact. 49. 9.
L. Si totas. 5. C. de inoff. donat. 66. 4. & n. 8.
L. Cum à matre. 14. C. de rei vendicat. 16. 3. & quaſt. 94. n. 4.
L. Si quis juſjurandum. 11. C. de reb. cred. 79. 4.
L. Finalis §. & ne avaritia 3. C. de jure Emphyt. 67. 6.
L. Finalis. C. de pact. convent. tam ſuper dote. 48. 42.
L. Vnica §. ſin vero nemo alius 30. C. de caduc. toll. 29. 4.
L. Cum oportet. §. non autem. 1. C. de bon. [illegible] liber. 33. 3.
L. finalis C. de fructib. & lit. expenſ. 11. 8.
L. ſi quis in tantam. 7. C. unde vi. 56. 70.
L. Si mater. 6. C. in quib. cauſ. pignus tacitè contrahat. 4 4.
L. Aſſiduis. 12. C. qui pot. in pignore. hab. 4. 3.
L. Licet. C. de contrahend. & commit. ſtipulat. 49. 5.
Auth. Hoc niſi. C. de ſolut. 12. 6.
L. Finalis. C. de evict. 94. 6. & n. ſeqq.

L. Si unquam. 8. C. de revocand. donat. 66.1.& n. 6.
L. qui crimẽ 3. C. quia accuſar. nõ poſ. 11.4
Auth. Bona damnatorum. C. de bon. proſcipt. 13.7.

Ex Inſtitutionibus Iuſtiniani.

§. Scriptum 17. Inſtit. de inutilibus ſtipulat. 49.4.& n. 6.

Ex Decretalibus.

c. cum Eccleſia. ex. de cauſ. poſſeſſ. & propriet. 42.8.
Gloſſa in c. veniens. &c. ex literis. ex. de eo qui cogn. conſangu. uxor. ſua. 92.7.

Ex Conſtitutionibus Imperialibus recentioribus vulgò des Reichs Abſchied und Peinlicher Halsgerichts Ordnung.

Conſtitutionis Caroli V. de pace publicâ. Vom Landfried. *13.18.*
Conſtit. criminalis 117. Caroli V. de pœnâ inceſtus, 92.11.

Ex jure Saxonico, & quidem primo ex Speculo Saxonico, vulgò Sachſenſpiegel/ſive Landrecht.

Articuli 7. lib. 1. Landrecht. *49.17.*
Articuli 23. lib. 1. Landrecht. *27.13.*
Additionis ad gloſſam fin. art. 27. lib. 1. Landrecht. *14.16.*
Articuli 31. lib. 1. Landrecht. *48.37.*
Articuli 76. lib. 3. Landrecht. *48. 37.*

Ex iure Saxonico Feudali vulgò Lehenrecht.

Gloſſa cap. 55. Lehenrecht. *56.78.*
cap. 58. Lehenrecht. *56.72.*
cap. 59. Lehenrecht. *59.72.*
cap. 69. Lehenrecht. *56.68.& n. 69. & n. 70.& n. 83.*

Ex conſtitutionibus Electoralibus.

Conſtit. 14. parte primâ 23.14.
Conſtit. 14. part. ſecundâ. 14.18.
Conſtit. 45. parte 2. §. gleicher geſtalt. *94.*
Conſtit. 1. part tertiâ. 48.24. (26.
Conſtit. 7. parte tertiâ. 48.34.
Intentionis ſuæ fundamentum quilibet probare tenetur. 76.1.
Interdicta adipiſcendæ poſſeſſionis duo principalia ſunt. 9.2.
Interdictum quorum bonorum ſupponit dominium ſtatim ex ipſa aditione 9.3.
Interdictum quorum legatorum præſupponit dominium ratione univerſitatis. 9. 4.
Interdictum poſſeſſorium adipiſcendæ quo caſu competat. 9. 8. & n. 28.
Interdictum poſſeſſorium non competit ratione obligationis perſonalis. 9. 9.
Interdictum poſſeſſorium adipiſcendæ ex inveſtitura abuſiva competit adverſus dominum, item tertium poſſeſſorẽ iniuſti non tamen iuſtũ. 9.22.& n. 23.
Interdictum adipiſcendæ competit etiam ficto poſſeſſori. 9. 26.
Interdictum quod vi aut clam annale eſt 28.1.
Intereſſe in mutuo debetur à tempore moræ. 47.3.
Intereſſe quid ſit. 47. 4.
Intereſſe cujusq; ſeu quatenus cujusq; interſit, in facto conſiſtit. 47.5.
Regula : In toto jure generi per ſpeciem derogari, explanatur. 56.22.

Inveſtiti ſimultaneè an admittantur ſimul.95.9.
Inveſtitura abuſiva tribuat nè jus aliquod reale.9.10.& n.17.
Inveſtitura abuſiva neq; dominium neq; poſſeſſionem parit,9.11.declaratur ibi. n.25.
Inveſtitura abuſiva tribuit licentiam ingrediendi poſſeſſionem propria auctoritate.19.14.
Inveſtitura ſimultanea an jus ſolummodo ſucceſſionis, an verò etiam certam portionem adſignet.95.3.& n.14.
Inveſtitura pro ſe & heredibus,item pro hæredibus ex corpore deſcèdentibus, quale feudum conſtituat. 95.13.& n. 18.
Inveſtituram petere tenetur quilibet agri,ex permutatione acquiſiti.67.2.
Inveſtitura abuſiva tribuat ne potentius jus, quàm contractus emtionis vel ſtipulationis 95.& n ſeqq.& n.15.
Inveſtitutus ſimultaneè defuncto poſſeſſore interdicto quorum bonorum experiri poteſt.9.7.& n.27.
Joannes Compegius declaratur.95.12.
Ire,agere tam continenter nemo poteſt, ut nullo momento poſſeſſio ejus interrumpatur.38.1.
Irnerius reprehenditur.12.7.
Iudex in cauſa propria eſſe nemo poteſt. 9.19.
Iudex appellationis ſuccedit in locum judicis à quo.53.2.
Iudex inferior cum ſuperiore habet concurrentem juriſdictionem accumulativè non privativè.53.3.
Iudex minor majorem judiciis ſubjicere ſuis nequit.56.104.
Iudex qui eſt, nõ poteſt habere iudicandi poteſtatem.71.10.
Iudex,ut benè judicet non tantum bonitatem, ſed & notitiam rei ut habeat, exigitur.75.11.
Iudex de juſtitia ſententiæ ſuæ teſtimonium perhibere nequit.76.38.
Iudex ſubrogatus in locum alterius ex iiſdem actis judicare debet.96.6.
pro Iudice præſumitur.9.20.
Iudices plerique juramento adiguntur ad ſtatuta ſervanda. 56.43.
Iudices villarum,qui nomine Nobilis vel domini judicia exercent,tenentur indicare malefactores 61.3.
Iudice decedente ſuccedit in proceſſu is, qui et ſubſtituitur etiam in privilegiis Auſtregarum.9[illegible].1.
Iudicis mutatione non mutatur judiciũ, nec perit inſtantia 96 2.& n 3.
Judicum ſpecies quamvis mutetur, inſtantia tamen non perit 96.5.
Iudicis auctoritati non ſaudendum. 22. 9.
Iudicium eodem modo exercere debent anteceſſor & ſucceſſor.96.7.
Iudicia non ad differendas,ſed ad determinandas lites inſtituta ſunt.96.9.
Iudicialis calor multis robur tribuit, quæ alioquin non valerent 55.6.
Iudicialis functio dualius rebus conſtat. 76.27.
Iudicia actusq; judiciarii non debent eſſe vani.17.6 & n.10.

Digitized by Google

Iudicat quisq; benè ea, quæ cognoſcit. 75. 12.
Iudicati obligatio, non origo judicii ſpectanda. 76.25.
Iudicati actio paratam exſecutionem habet. 48.50.
Iura omnia, quibus non eſt præfinitum tẽpus, durant anno. 45.3
Iura quamvis ſua natura individua, ſi tamen uſum pro parte præſtent, dividua cenſentur. 86.20. & n.40. & ſeqq.
Iuramento adverſarii committens cauſam judicem eum conſtituit. 23.1.
Iuramentum quamvis reo delatum ſit licitum tamen ipſi eſt conſcientiam ſuam probationibus exonerare. 23.2.
Iuramenti conditio diſplicere non debet actori, quam ipſe adverſario detulit. 23.11.
Iuramentum delatũ ſibi reus actori referens, videtur acceptaſſe delationem. 23.12.
Iuramento delato & pendente interim interlocutoria, ſuper eo an poſſit actor ad probationes redire. 23.13.
Iuramentum calumniæ an ab animo injuriandi excuſet. 35.8.
Iuramenentum, de ſtatutis ſervandis, præſtitum quatenus & de quibus ſtatutis intelligatur. 56.88.
Iuramentum ſitnè ſpecies probationis 79 1. & n.2. declaratur ibid. n.3. & n.6.
Iuramentum primo deferens, quando ad probationes redire poſſit. 79.9.
Iuramentũ implendum eſt in forma ſpecifica. 56.44.
Iuramentum præcisè ad factum obligat. 56.45.
Iure Saxonum pœna conſtituta cenſetur derogatum pœnis juris communis. 56. 63.
Iureconſultus ſine lege non poteſt hominem interficere. 92.12.
Iuris, quod corrigitur, an expreſſa mentio fieri debeat. 56.14.
Iuris correctio fieri debet ſpecialiter. 56. 15.
Iuris Saxonici auctores ſingulari privilegio condendi juris ſpecialis ab Imperatore donati. 56.64.
Iuris ignorantia vel errore nemo aliquid feciſſe vel non feciſſe præſumendus. & n.17.7.
Iuriſdictio ordinaria non ita videtur tribui pactis, ut lege vel ſtatuto. 70.3.
Iuriſdictio ſitnè res indiviſibilis an diviſibilis? 86.1. & n. ſeq. & n 35. & n.37. 38.
Iurisdictionis fructus ſunt mulctæ pecuniariæ. 86.3.
Iuriſdictionis, quàm multi ſimul habent, exercitium non competit cuilibet in ſolidum, ſed eſt apud omnes conjunctim. 86.4. & n.9.
Iuriſdictio ſimilior eſt dominio quàm ſervitutibus. 86.5.
Iurisdictio quid ſit. 86.6.
Iuriſdictionem diviſim in parte ſua exercere poteſt quilibet ex multis do-

minis,

Digitized by Google

minis, ubi territorium diviſum eſt inter eos. 86.13.
Juriſdictio quemadmodum vulgò conſueverit inveſtitura comprehendi. 86.17.
Juriſdictionis partes inæquales, ſi plures domini habeant, pœnæ pro ratione juriſdictionis dividuntur. 86.18.
Juriſdictionis pars an poſſit ſeorſim exerceri. 86. 19.
Iuriſdictio quare ſit diviſibilis. 86.35.
Iuriſdictio eſt jus incorporeum. 86.40.
Iuriſdictionis continuatio de ſucceſſore in ſucceſſorem non tam proficiſcitur ex poteſtate prædeceſſoris, quàm juris ordinatione. 96.4.
Ius Canonicum etiam jure Saxonico receptum. 97.12.
Ius dicenti extra territorium impunè nō paretur. 26.2.
Ius Saxonum in Saxonia obtinet vim juris commnis. 14.20.
Ius Saxonum commune dicitur. 48.72.
Ius Saxonum generaliter in terris Saxoniæ perinde derogat juri communi, ac leges imperii generales in univerſo imperio. 56.65.
Ius Saxonum in Saxoniâ eſt jus civile. 78.2.

L.

Lacus quid ſit. 43.2.
Laudemium iure communi non præſtatur, quamvis domini utiles Emphyteuſin dividant. 37.1.
Laudemium præſtandum eſt, ſi unus hæredum à cohæredibus partem Emphyteuſeos emat. 37.5.
Laudemium an debeatur, ſi diviſio fiat per adjudicationem. 37.6. & n.7.
Laudemium an debeatur dominis directis Emphyteuſeos diviſionem in euntibus. 37.8.
in Laudemio exigendo conſuetudinis habenda ratio. 37.10.
Laudemium dari ſolet pro renovatione inveſtituræ. 67.1.
Laudemium quatenus hodie jure Saxonum in permutatione debeatur. 67.6.
Laudemium quamvis in permutatione non ſolvatur, inveſtitura tamen petenda eſt. 67.7.
Laudum habet pro ſe præſumptionem juſtitiæ. 76.28. & quatenus, ibid. n. 30. & n. 44.
ex Laudo datur actio & exceptio. 76.24.
Legata detrahuntur ante hæreditatem. 33.
Legatum uni ex cohæredibus dicitur prælegatum & præceptum. 3.9. & n. 14.
Legatum mariti an imputetur uxori in portionem à lege debitam 3. 10. & n. 24. & n.29.
Legatarii ab hærede legata petere tenentur 19.1.
Legati dominium ipſo jure tranſit in legatarium. 19.5.
Legata cur ab hærede peti oporteat. 19. 6.
Legitimè ſe natos eſſe jurare ſcholares gradum appetentes jubentur ſtatuto Academiæ Lipſenſis. 83.2
Legitima liberorum gravari nequit. 3.9.
Legitima parenti, patrono, fratri, omni q; alii debita portio legalis auferrri nequit.

Digitized by Google

quit. 3. 23.
Lex Falcidia, an & quibus caſibus in donationibus conjugum locum habeat. 48.3.
Lex Falcidia, an habeat locum ab inteſtato. 48.6. & n. 12.
Lex ſeu conſtitutio generaliter loquens, generaliter intelligenda eſt. 48.28.
Lex aliqua quoties obligationem introducit niſi nominatim caverit, ut eâ ſolâ actione utamur, etiam veteres eo nomine actiones competunt. 56.1. declaratur ibid. n. 58. & n. 95.
Lex nova ſtatuens contrarium legi antiquæ, hoc ipſo eam abrogare cenſetur, licet ejus non faciat mentionem. 56.18.
Lex generalis principis, an & quatenus non trahatur ad ſpecialiter proviſa. 56. 23.
Lex antecedens Principis, an eo uſque ſaltem extendatur, donec ſpeciali ſtatuto contrarium provideatur. 56. 24.
Lex, quæ ſemel obſervari cœpit, ſemper in viridi obſervantiâ eſſe præſumitur. 56. 26.
Leges ut in teſtamento ſuo locũ non habeant, cavere nemo poteſt. 3. 19.
Lege ubi deſtituimur, allegare ſufficit auctoritatem majorum. 9.21.
ſine Lege loqui erubeſcimus. 10.8 & quæſt. 72. n. 12.
Leges veteres, quantum poſſumus, tolerare debemus 12.9.
Leges rebus magis quam verbis impoſitæ. 49.10.
Leges Imperij generales, an abrogare inferior magiſtratus poſſit. 56. 10. & n. 100.
Legem ſuperioris inferior tollere nequit. 56.103.
Leges condere non privato, ſed magiſtratui competit, juriſdictionem habenti. 76 35.
Sine Lege non licet quenquam interficere. 92. 6. & n. 12.
Leges Moyſis judiciales, an ligent Chriſtianos. 92. 15.
Legibus non exemplis judicandum. 92. 10.
Legis Falcidiæ detractio poteſt prohiberi tàm tacitè quàm expreſſè. 48. 13.
Legi Falcidiæ ut locus ſit, an requiratur aditio ex teſtamento. 48.7.
Legis Falcidiæ detractio locum non habet in donatione conjugum judiciali de jure Saxonum. 48.14.
Legis caſum ubi expreſſum habemus, ibi nulla dubitatio. 5. 9.
Legis, quæ duas habet rationes, unâ ceſſante, non propterea ceſſat diſpoſitio. 13.11.
Legis ratione correctâ videtur etiam corrigi ejus diſpoſitio. 13.13. & n. 19.
Legis debitum poſſitnè teſtamento auferri. 16.2. vide plura in verbo. ſtatutum.
Legis condendæ poteſtas non minimum eminentiæ regiæ μιμήλιον. 70.7.
Legum correctio non niſi expreſſè fit. 56.3.
D. Leonhardi Badhorni ſententia de utenſilibus. 21. 4.
Leuteratio ſententiã ſuſpendit. 22.1. & n. 5

Leuteratio habet vim appellationis. 22. 6.& n.11.
Leuteratio ſuſpendit ſententiam nõ modò quo ad partes, ſed & quo ad judicem.22.7.
Leuterari ex parte poteſt ſententia quæ continet plura & diverſa capita. 22. 12.& n.23.
Leuterans ſententiam ex parte, & ex parte exſequi petens, an videatur renunciare leuterationi.22.13. declaratur ibid.n.16.& ſeq.
Libellus in actione qua dominus ex facto officialis ſui convenitur quemadmodum ſuper facto formari debeat ut ſuſtineatur.89.6.
Libellus injuriarum ut conſtet, quæ requirantur.89.9.
Liber adeo nemo eſt, quin ſubditus alicui ſit.42.10.
Liberalitatem exercens in eo caſu, ubi debitor erat ex cauſa neceſſariâ, præſumitur in dubio id feciſſe animo compenſandi.3.24.
Libertas quæ jure facultatis competit habet inſtar poſſeſſionis.36.4.
Locationis tẽpore definito citra utriusq; partis conſenſum recedi nequit. 25. 19.
Longo tempore patiens vel tacens conſentire videtur.28.11.
Longo tempore in poſſeſſione exiſtẽs clericus legitimè inſtitutus præſumitur. 28.12.
Longum tempus eſt decẽnium inter præſentes.28.3.
Lucra ſtatutaria cur vidua poſt obitum mariti deferantur.90.3.
Lucrum captans & onus recuſans non eſt ferendus.90.4.
Ludolphus Schrader notatur, 56, 81. declaratur ibi: n.94.

M.

Magiſtratus auctoritate poſſeſſionem adipiſcentibus plus favent jura quam iis qui propria auctoritate eam conſequuntur.9.18.
Maliciis hominum non eſt indulgendum. 96.8.
Marianus Socinus preceptor D.Modeſtini Piſtoris.33.8.
Maritus portionem debitam ex lege vel ſtatuto auferre uxori nequit.14. 7.
Maritus quatenus procurator ſuæ uxoris, ſi mandatum ſuſcipiat.48.54.
Maritus an relicta omnium bonorum donatione, poſſit confugere ad portionẽ ſtatuto ipſi delatam.48. 74.
Maritus in mobilibus ſuccedit ſpeciali jure Saxonum contra jus commune. 48. 77.
Maritus alimenta non miniſtrans uxori, ita ut moriatur, indignus eſt ſucceſſione ſtatutariâ in bonis uxoris.57.3. declaratur n.6. & n.8.
Maritus conſtante matrimonio non tantum dotis, ſed & dotalitij fructus lucratur.62.1.
Maritus ad inopiam vergẽs quodammodo videtur mortuus.62.7.
Maritus ægram uxorem negligens indignus redditur ejus ſucceſſione. 90. 6.

Mari-

Maritus uxori à ſe expulſæ non ſuccedit. 90. 7.
*Mariti rationem expenſarum non ſolent mulieribus reddere.*24.2.
*Marito non ſic debetur ſucceſſio in bonis uxoris, ſicuti matri in bonis liberorum.*57.7.
Mater tranſiens ad ſecunda vota, non petitis tutoribus amittit ſucceſſionem liberorum 57.1.
Mercator in dubio præſumitur pecuniam convertiſſe in mercantiam. 24. 3.
*Mobilia alienari à muliere inter vivos poſſunt.*48.24.
*Mobilia jure Saxonum debentur marito de bonis uxori.*48. 27.
Moderamen competens videtur illud ꝙ *inter partes convenit.*47.7.
*Modeſtinus Piſtoris declaratus.*48. 68.
*Modeſtini Piſtoris ſententia de utenſilibus.*21.5.
*Molendinum ædificans in fundo alterius, & poſſidens decem annis, an præſcribat.*28.2.
*Molendino certo ut qui utatur, quatenus quis cogi poſſit.*36.5.
*Molendino certo ut utantur ſubditi, cogi à domino nequeunt.*84.2.
*Monopolia prohibita.*84.1.
*Morgengebam quo jure capiat mulier nobilis.*32.8.
*Morgengeba æri alieno in ſubſidium ſubjacet.*32.17.
*Mulctæ pecuniariæ ſunt fructus jurisdictionis.*86.3.
Mulier contrahens, an & mariti & Curatoris ſimul auctoritate indigeat. 14. 21.
*Mulier vivo marito in poſſeſſione eſt.*19. 4.
Mulier an poſſit eſſe tutrix, vide Tutrix.
*Mulier in negociis contrahendis Curatore eget jure Saxonum.*27. 9. *declaratur ibid.n.*12.
*Mulier antequam dotalitium ſuum conſequatur, in poteſtate habet velitnè dotem repetere, an dotalitium poſtulare.*62.9.& n.10.
*Mulier ſibi providens de hypothecâ circa dotem, non ideò renunciat hypothecæ legali.*48.55.
*Mulier dotis ſuæ conditionem deteriorem reddere nequit.*48.79.
Mulieri an teſtari de mobilibus liceat. 48. 25.
*Mulieri nuptæ conſanguinei ejus jure Saxonum ſuccedunt tantum in immobilibus.*28.1.
Mulieri teſtamento aut aliâ ultimâ voluntate minuere non licet ea, quæ marito ex bonis ejus debentur. 48.26.
*Mulieri portio ſtatutaria teſtamento auferri nequit.*48. 31. *nec alio quovis modo.quæſt.*14.*n.*7.
Mußtheil / *vide Cibaria.*
*Mutanda non ſunt quæ interpretationem ſemper certam habuerunt.*23.9.

N.

*Neceſſariò actum quempiam facienti magis ſubvenitur, quàm ſponte facienti.*94.14.
Negantis per rerum naturam nulla

eſt probatio.34.10.
Nomina emi poſſunt.97. 1.
Non entis nullæ ſunt qualitates.14.13.& quæſt.62.n.13.
Novatio haud aliter fit, quàm ſi expreſsè de eâ inter partes conveneris. 56. 9.

O.

Obligari ſine cauſa nemo efficaciter poteſt.80.9.
Obligatio jam contracta non poteſt limitari proteſtatione alterutrius partis alterâ non conſentiente.74.1.
Obligationis in diem & ſubconditione differentia.1.8.
Obligationis cameralis effectus ad ceſſionarium quoq; porrigitur.2.8.
Obligationis conditio mutari non debet ex perſonâ hæredis.94.7.
Odofredus declaratur.15.6.
Offerendi jus ad conſequendum pignus ſolis hypothecarijs creditoribus competit.100.2.
Officium non mutatur, quamvis mutentur perſonæ officium gerentes.80.4.
Officium non ita repræſentat perſonam, ſicuti Eccleſia pro perſona habetur. 80.7.
Officium ſuum nemini debet eſſe damnoſum.87.1.
Opem præſtans, an eadem cum delinquẽte pœnâ plectatur.63.1.& n.11.
Operæ ruſticorum non ſunt merè reales ſervitutes.38.3.
Optio, die Kühr/*quibusdam in locis minori natu competit.16.1.*
Optio. vide Electio.
Ordinarium remedium ubi exſtat, ibi ad extraordinarium non eſt recurrendum.23.6.

P.

Pacta eorum, qui cum Regalibus perpetuò inveſtiuntur, legis vim habent. 70.4.
Pacta duorum conſenſu conſtant.74.5.
Pacta ſunt ſtricti juris, & in unum caſum facta, non extenduntur ad alium. 93.1.
Pacta an extendantur ad eum caſum, in quo quis veriſimiliter idem diſpoſiturus erat, ſi interrogatus fuiſſet. 93.3. & n.4.
Pactis dotalibus conditio ineſt: ſi uxor officium uxoris fecerit.90.9.
Pacti & providentiæ primorum acquirentium in jure Saxonico nulla habetur ratio.94.21.
à Pacto ſeu conventione partium ad ſtatuta, negatè non procedit argumentum.56.69.
in Pacto ſimili legi commiſſoriæ, etiamſi lapſus terminus, debitor tamen non excluditur à jure offerendi.98.1.
in Pacto renunciandæ ſucceſſionis ſubintelligitur clauſula: ſi fuerit renuncians ſuperſtes.95.17.
Pactum nudum non producit actionem. 49.1.& n.13.& n.24. fallit ibid. n. 14.& n.18.& n.21.
Pactum nudum quod actionem non producat, quæ non ejus rei vera ſit ratio? 49.25.

Pactum debitoris, ſi non ſolvat, quod propriis impenſis in carcerem ire velit, an contineat ſpeciem ſervitutis.39 1.& n.3.& n.6.

Pactum factum in unum caſum, an extendatur ad alium ex identitate rationis.93.5.& n.6.

Par in parem non habet imperium.69.4. declaratur quaſt.81.n.6.

Parentes quando ob alimenta negata liberorum ſucceſſione priventur.57.5.

Pares curiæ dominus ſolus eligit, ubi vaſallus contumaciter recuſat eligere,69 1.& n.10.

Partem facit, qui quamvis non ſit, eſſe tamen ſperatur.29.2.& n.ſeqq.

Partes quotæ & intellectuales, quare in quibuſdam juribus veluti uſufructu, dominio & ſimilibus inventæ ſint. 86 13.

Partes in intellectu magis quam in corpore conſiſtunt, in re quam aliqui conjunctim habent pro indiviſo. 37.4.

Pater dans quid filio in peculium potius dediſſe præſumitur quam donaſſe 10.5

Pater immobilia poſſidens non tenetur ſatisdare in adminiſtratione bonorũ filii.33.4.fallit ibid.n.5.

Pater non minus diligere præſumitur liberos poſtea ſuſceptos, quam priores. 66.3.

Pater æqualitatem inter liberos ſervare præſumitur, in dubio.66.7.

Patris & filiæ concubitum etiam bruta averſantur.92.16.

Patrimonia diverſanne fingẽda, propter diverſitatem locorum.54.3.

Patronatus jus inter multos an ſingulis in ſolidum competat.86.12.

Pedagia an comprehendantur fructuum nomine,15.14.

Penſiones an in fructu numerentur, in caſu §.his conſequenter tit. hic finitur Lex.15.16.

Penſiones ſolutione poſſeſſor debitum agnoſcit.8.1.

Periculũ non tranſit niſi re tradita.60.17

Perſonam duplicem an quis ſuſtinere queat.85.3.

Pignus ut ſolvatur ac tranſferatur totius debiti ſolutio neceſſaria.1.4.

Pignus ratione debiti cuius nondum ceſſit dies, retineri poteſt.1.5. & n.7.

Pignoris natura jure ſuo alienandi poteſtatem importat.56.70.

in Pignoris contractu intentio magis, quam verba contrahentium attendẽda.100.3.

Pignorum captio interrumpit præſcriptionem juris paſcendi.50.3.

Pluralitas actuum non præſumitur.82.2.

Pœna legis Corneliæ adverſus eum, qui cauſam mortis præbet, competit.6.1.

Pœna graviore ſtatuta, ſtatuentes cenſentur à pœna legis voluiſſe recedere. 56.31.

Pœna capitali quamvis intelligatur tantummodo mors civilis, tamen ſi pœnã capitis imponat ſtatutum, ubi etiam jus commune capitis pœnã ſtatutit. intelligitur ſtatutum de morte naturali.56.50.

Pœna in terris Saxoniæ à judice imponi non debet, niſi quæ jure Saxonico ſit

expreſſa.56.71.
Pœna ſtatutaria in delictis atrocioribus, non tollit pœnam juris communis.56.85.
Pœna mitior in dubio per legem vel judicem imponi cenſetur.56.89.fallit in delicto atrociore,ibid.n.90.
Pœnâ ſtatuti non ſufficiente delicto puniendo, non cenſetur abrogata pœna juris communis.56.90.
Pœna ſi adeò levis ſit,ut nullum penè cum delicto comparationem habeat,durior eligenda ſententia.56.92.
Pœna ſtatuti & pœna legalis, ſi ex diverſis agendi medijs proficiſcantur,neutra alteram tollit.56.95.
Pœna ſtatutaria legalem non tollit, quando ex eodem facto plures criminum tituli oriuntur 56.96.
Pœna legis abrogata non cenſetur ſi ſtatuentes poteſtatem non habeant abrogandæ pœnæ legalis 56.99.
Pœna legis non tollitur ſtatuto ſi id ſtatuentes expreſſè dicant.56.101.
Pœna juris communis ſi & à jure divino introducta ſit,ſtatutariam pœnā nō tollit.56.102.
Pœna juris communis non tollitur ſtatuto,quoties juſta cauſa eſt redeundi ad jus commune 56.105.
Pœna ſuſpendij propter pecuniam gravis.63.2.
Pœna privationis locum non habet,niſi in caſu expreſſo 57.4.& quæſt.68.n.4.& quæ.90.1.
Pœna priuationis juris teſtandi ipſo jure infligitur manifeſto uſurario.97.14.
in Pœnâ ipſo jure incursâ etiam poſt obitum delinquentis declaratoria ferri poteſt.97.18.
Pœnæ ſervus an fiat reus ex delicto condemnatus.13.2.
Pœnæ ſervus hodie nemo fit 13.12.
Pœnæ ſervus olim fiebat reus ſtatim poſteaquam lata ſententia eſſet.13.15.
Pœnæ odioſa ſunt, ſtrictæq; interpretationis 56.36.3.
Pœnæ molliendæ ſunt.63.3.
in Pœnalibus ſemper in dubio eligēdum eſt id, quod mitius eſt.56.29.fallit ibid.n.86.
Pœnam ſtatutariam poteſt judex ex cauſa augere vel minuere.56.106, ampliatur ibid.n.107.
Pœnam in arbitrarijs judex etiam ad mortem uſq; extendere poteſt.92.17
Pœnis pluribus idem delictum coherceri,novum non eſt.56.2.declaratur ibidem.n.98.
Pœnis duabus quoties delictum idem ſubjacet, quarum pœnarū altera pecuniaria altera corporalis,de corporali prius agēdū.56.51.
Pollicitatio nuda in iudicio facta actionem parit.49.19.
Poſſeſſio violenta non præbet cauſam præſcribendi.42.4.
Poſſeſſio Eccleſiæ per prælatos continuatur.80.1.
Poſſeſſio non tranſit in ſucceſſorem ſine apprehenſione.80.8.
Poſſeſſio ſi ex ſtatuto vel conſuetudine in ſucceſſorem tranſeat ipſo jure,an ſucceſſor officij poſſeſſorio remedio uti poſſit, remiſſive.80.10.
Poſſeſſio, quemadmodum pro partibus

tibus ſit penes duos. 86. 42.
Poſſeſſio eſt incorporale jus 86 40.
Poſſeſſorem deiicere de poſſeſſione nec dominis licet. 9. 1.
Poſſeſſorium remedium c. Redintegranda, non competit ei qui propriâ culpâ poſſeſſione c ecidit. 18. 1. & nu. 3. & quæ hoc caſu culpa intelligenda ſit. ibi. n. 2. & n. 4.
in Poſſeſſorio remedio c. Redintegranda, quibus caſibus etiam propria culpa actori non noceat, remiſſivè. 18. 5.
Practicus Papienſis declaratur. 12. 11.
Prædo, fur, & ſimiles ſine voluntate domini rem detinentes, ſemper in culpâ ſunt 25. 7.
Præfecti dominorum an æquiparentur inſtitoribus mercatorum. 89. 4.
Præfectus duplicem perſonam ſuſtinet. 89. 1.
Præfectus an coram domino ſuo ratione injuriæ conveniri queat, & quomodo. 89. 7.
Præſcribendi cauſam non præbet poſſeſſio violenta. 42. 4.
Præſcribi non poteſt quod meum eſt. 28. 3.
Præſcriptio in rebus propriis non cadit. 28. 8. & quare. ibid. n. 14.
Præſcriptio triginta annorum jure Saxonico etiam in ſervitutibus cæteriſq; juribus realibus ſufficit. 28. 5.
Præſcriptio longi temporis firmata titulo, ut interrumpatur, requiritur litis conteſtatio. 99. 1. & n. 2.
Præſentatio eſt fructus juris eligendi. 9. 6.
Præſentes qui dicantur. 28. 3.
Praxis optima juris legumque intellectrix ideoque maximè attendenda. 56. 56. & n. 57.
à Praxi antiquâ recedendum non eſt. 56. 58. & quæſtione 72. numero 5.
Precarij contractus magis commodato quàm donationi ſimilis. 25. 13.
in Precario dolus tantum præſtatur. 25. 1. & numer. 10. & numer. 20. declaratur ibid. num. 21.
Precario nulla actio civilis adſiſtit. 25. 23.
Precarium poſſitne habitationis eſſe. 25. 14.
Precarium ex mera concedentis liberalitate proficiſcitur ac dependet. 25. 15.
Precarium magis ad donationis & beneficij cauſam, quàm negocij contracti ſpectat. 25. 16.
Precarium licet ad tempus rogatum ſit, interim revocari poteſt. 25. 17.
Precium qui habet, rem ipſam habere videtur. 5. 10.
Precium loco rei in feudalibus non ſuccedit. 5. 21.
Precium loco rei in feudalibus non ſuccedit. 5. 22.
Precium in particularibus non ſuccedit loco rei. 5. 22. & quæſt. 60. n. 6. & n. 10.
Precium ſuccedatné loco rei, & quatenus. 21. n. 7. & n. ſeqq.
Precium an loco rei ſuccedat in univerſalibus & quatenus. 33. 6.
Precium ex re meâ redactum an meum ſit. 60. 3. & n. 8.

Precium in particulari in rem actione loco rei non ſuccedit.60.11.declaratur ibid.n.20.

Precium loco rei in hypothecaria actione ſingulari non ſuccedit.60.13.

Principes, Duces, Marchiones, Comites, & cæteri, regiam dignitatem ad hæredes tranſitoriam habentes, iiſdem in ſuis terris gaudent privilegiis quibus Imperator.70.6.

Privationis pœna: vide Pœna privationis.

Privatorum conſenſus neminem judicem facit.76.22.

Probatio dubia non relevat probantem. 82.5.

Probatio non aditæ hæreditatis difficilis eſt.34.5.

Proceſſus querelæ domini, de alienatione aut oppignoratione feudi à vaſallo ſine conſenſu domini facta iure Saxonico proditus.56.73.

Prohibitionem juris paſcendi quomodo probare teſtes debeant.50.2.

Proteſtatio facto contraria non relevat. 88.1.

Proteſtatio, quæ fit ad limitandam obligationem jam contractam, non valet, niſi uterq; contrahentium conſentiat. 74.1.

Proverbium Germanorum. Das Werck lobet den Meiſter. *(opus laudat authorem) declaratur.75.13.*

Proviſio hominis tollit proviſionem legis 48.2. & n.46. declaratur ibid. n.47. n.48.n.52. & n.53. limitatur ibidem. n.57.n.58.& n.60.

Proviſio hominis facit ceſſare proviſionẽ legis.48.40. declaratur ibidem. n 41. & n.45.

Proviſio facta in caſum mortis, non comprehendit caſum eundem, qui in vita fit.93.2.

Punitus ſemel ad vindictam, ſive in corpore ſive in pecunia, amplius de eodem delicto puniri nequit.56 52. & n. 94.

Q.

Qualitatis ſubſtantialis mutatio etſi non verbo, re tamen ipſa mutationem inducit.56.16.

R.

Rarò quæ accidunt non videntur in conſideratione eſſe habenda.15.8.

Ratio ubi eadem, ibi idem ius.5.18.

Rationis non minor auctoritas, quàm legis, ubi lege deſtituimur. 72.14.

Redimendi feudi alienati ius, quod agnato competit, anno durat.45.2.

Reditibus venditis, in arbitrio venditoris eſt eos redimere.97.5.

Redituum emtio quatenus licita.97.4.

Reductio ad arbitrium boni viri eſt ſpecies appellationis.76.9.8.

Reductio an & quatenus appellationi ſimilis.76.13.& n.34.

Reductio ad arbitrium boni viri non tãtum ob dolum, ſed & ob culpam peti poteſt.76.49.

Reductionem ad arbitrium viri boni petens habetur loco rei.76.7.

Reductionem petens arbitrii, an probationis onus ſuſtinere debeat.76.11. & n. 20.

Redu-

Digitized by Google

Reductionem petens de dolo prius agere debet adverſus arbitrum. 76. 12. declaratur ibid. n. 50.
Reductioni ad arbitrium viri boni renunciat acceptans terminum ſolutionis. 22. 15.
Regulis generalibus uti pauperis eſt, & poſitivi doctoris. 76. 48.
Renuncianda ſucceſſionis pactum intelligitur cum clauſulâ, ſi renuncians fuerit ſuperſtes. 95. 17.
Res eadem duplici jure cenſeri nequit. 22. 10.
Res expeditoria ari alieno ſolvendo ſubjacent in ſubſidium. 32. 1.
Res expeditoria, an videantur ſubjacere ari alieno 32. 9.
Res expeditoria minus videntur juris habere, quàm gerada. 32. 13.
Res expeditoria & gerada quemadmodum diſſideant reſpectu Filij & uxoris. 32. 14.
Res expeditoria quid ſint. 54. 5.
ad Res expeditorias quid pertineat. 54. 2.
Res judicata paratam executionem habet. 22. 24.
Revocatio etiam in feudo novo compitit ſimultaneè inveſtitis, ſi alienationi non conſenſerint. 94. 1. & n. 18.
Reus etſi nihil praſtiterit, actore tamen non probante eſt abſolvendus. 8. 5.

S.

Salutis aterna immemor nemo praſumitur. 46. 2.
Scire & ſcire debere paria ſunt. 27. 4.
Sententia per leuterationem ſuſpenſa ab unâ parte, an quo ad alteram, habeat vim rei judicata. 22. 2. & n. 3.
Sententia jus facit. 56. 34.
Sententia judicis non habet praſumtionem juſticia pro ſe, niſi habeat vim rei judicata. 75. 20.
pro Sententia judicis praſumitur. 76. 29. fallit, ſi ſit appellatum, ibid. n 31.
Sententia ſtricti eſt, neq; ad caſum etiam ſimilem extenditur. 79. 5.
Sententia declaratoria requiritur in pœnis ipſo jure incurſis 97. 15.
Sententia declaratoria ad quid requiratur in pœnis ipſo jure incurſis. 97. 16.
Sententia uſurarium manifeſtum privans facultate teſtandi, quando lata cenſeatur. 97. 17.
Sententia declaratoria in pœnis ipſo jure incurſis etiam poſt obitum delinquentis ferri poteſt. 97. 18.
Sententia tot ſunt, quot ſunt capitula & ſpecies in ſententiâ comprehenſa. 22. 21.
Separatio bonorum quando peti poſſit. 4. 7.
Separatio bonorum quando permiſſa. 48. 51.
à Separatis nihil infertur. 72. 18.
Separatorum nulla communitas eſt. 22. 18.
Sepulchrorum jura non jure hareditario, ſed familia ratione devolvuntur. 14. 8.
Servitus in re propriâ non conſiſtit. 28. 13
Servitutes quare dicantur individua. 86. 8.

Servitutes quare & unde vel individua vel dividua cenſeantur.86. 22. & n. ſeq.

Servitutis jus quo minus probetur, non relevat quaſi poſſeſſio, ſi agatur negatoria.42.7.

Servitutis ſtipulatio quare dividi non dicatur.86.15.

de Similibus ad ſimilia procedere licet in defectu legum,92 21.

Solemniter omnia præſumuntur acta.49. 7.

Solvere parato conſultius eſt rei incumbere, quam actionem nudam habere. 2.10.

Solvit minus qui tardius ſolvit. 97.3.

Solutio particularis incommoda creditori 97.2.

Stagnum quid ſit. 43.3.

Statuta laicorum etiam clericos comprehendunt, ſi non ſint contra libertatẽ. Eccleſiæ.41.1.

Statuta edita de cauſa juris communis aliquid operari debent ultra jus commune.48.16.

Statuta jus commune ſunt in loco ubi vigent.48.30.& quæſt.78.n.7.

Statuta & conſtitutiones ita interpretanda, ut evitetur abſurditas. 48.35. & quæſt.56.n.53.

Statuta etiam impropriãda ſunt evitandæ abſurditatis cauſa.48.36.

Statuta quibus cavetur debitorem de facto cogi ad ſolutionem, poſtulatne creditore, extenditur etiam ad correum.2.6.

Statuta ita intelligenda, ne fiat correctio alterius ſtatuti aut juris communis 14. 19.

Statuta non corrigunt jus commune, niſi expreſſo.14. 21.

Statuta extra territorium non extenduntur.54.4.

Statuta jus commune non corrigunt, niſi ejus expreſſam mentionem faciant. 56.4.& n.25.& n.27.declaratur ibid. n.59.

Statuta ita interpretanda ut cum jure communi concordentur.56.5.

Statuta jus civile ſunt in ijs locis ubi vigent.78.6.

Statuta civitatis non ligant ſuperiorem civitatis.85.1.

Statuta regulariter ita accipienda, ut aliquid operentur, & ne ſint ſupervacanea.56.48.

Statutaria portio quando deducenda videatur.3.11.

Statutaria portio de bonis mariti debita mulieri non eſt de hæreditate mariti obeuntis.3.15.& n.16.

Statutaria portio debita viduæ ex bonis mariti eſt æs alienum.3.28.

Statutaria pœna abrogat pœnam juris communis, ſi eam aleret in qualitate aliqua ſubſtantiali.56.13.

Statutaria pœna derogat pœnæ juris communis, ſi mutuo ſibi ſint incompaſſibiles.56.17.

Statutaria pœna, an legalem tollat, eò quod illa ſanctio ſpecialis hæc generalis. 56.21.

in Statutis eas ſequimur interpretationes

per

per quas evitetur abſurditas 56.53.
Statuto Saxonico delatam portionem, an percipiat mulier jure hæreditario 3.2.
Statuto debitam uxori portionem maritus auferre eidem nequit. 3.7. & nu. 15. & ſeqq. nec gravare legatis poteſt ibidem. n. 8. aut fideicommiſſis. n. 22. limitatur. n. 21. vide plura in verb. Legis debitum.
Statuto ſi caveatur ne quis pœnâ cohereceatur, niſi in ſtatutis expreſſâ, cenſentur abrogatæ pœnæ juris communis. 56.19.
Statuto pœnam delictis cõſtituente abrogata regulariter & in dubio cenſetur pœna juris communis. 56.20.
Statuto certo definita regulariter arbitrio judicis nihil loci relinquunt. 56. 42. declaratur ibid. n. 105. & ſeqq.
Statuto omiſſus caſus remanet ſub diſpoſitione juris communis. 56.97.
Statuto ſi caveatur neminem ſupplicio capitali afficiendum, niſi lege municipali expreſſum ſit, an ſi homicidio mortis pœna conſtituta ſit, mandans eâ pœnâ affici queat. 63.12.
Statuto quæ debentur filiæ aut uxori, an in his præjudicare poſſit pater aut maritus. 94.5.
Statutum, tribuens inſtrumentis confeſſionatis paratam executionem, an pactum nudum veſtiat. 49.22.
Statutum quod tertia pars bonorum defuncti magiſtratui debeatur, an referatur ad bona extranea. 54.8.
Statutum abrogat pœnam juris communis, quando certum eſt ſtatutum id voluiſſe. 56. 12.
Statutum quando in dubio etiam tacitè jus commune abroget novè explicatum. 56.28.
Statutum ſi loquatur in terminis juris communis illa ſequenda interpretatio per quam aliquid operatur ultra jus commune. 56.49. ampliatur etiam in pœnalibus. ibidem.
Statutum fines poteſtatis excedens ipſo jure nullum eſt. 56.100.
Stipulatio interveniſſe præſumitur, quoties ſuper contractu aliquo inſtrumentum confectum eſt. 49.6.
Subditi cogi non poſſunt à domino ad utilitatem ejus, ut re certâ utantur 84. 4. declaratur ibid. n. 5. & ſeq.
Subhaſtatio in Saxoniâ uſitata non eſt. 12.2.
Subrogatum non ſemper ſortitur naturam ejus cui ſubrogatur. 33.7.
Succedens in locum alterius partibus ejus fungitur. 80.3.
Succedens in jus alterius, jure ejusdem uti debet. 2.5.
in Succeſſionibus ſpectari ſolet tempus mortis. 95.1. & n. 10.
Succeſſionis jus juxta diverſitatem locorum in quibus bona ſita ſunt variatur. 54.1.
Succeſſionis renunciatio, vide pactum.
Succeſſor officij eſt ſingularis ſucceſſor. 80.6.

Digitized by Google

Succeſſor cum prædeceſſore eadem perſona reputatur.80.2.

T.

Tempus non eſt modus gubernandæ obligationis.74.3.

Territorium etiam in aquâ eſt, quo ad fundum.43.4.

Teſtamento poſteriore perfecto rumpitur prius.17.9.

in Teſtamento inter liberos annum quoq; & diem conditi teſtamenti conſtare neceſſe eſt.30.3.

Teſtamentum apud acta conditum valet, licet teſtes non acceſſerint.48.15.

Teſtamentum ut valeat, neceſſe eſt teſtatorem, vel mortis ſaltem tempore poteſtatem habere teſtandi de bonis. 14.12.

Teſtamentum poſterius apud acta confectum rumpit prius.17.10.

Teſtamentum non ſuſtinetur ſolo teſtiũ numero, quamvis legitimo, ſi de cæteris certi non ſimus.30.1.

Teſtamentum inter liberos duobus teſtibus contentum eſt.30.2.

Teſtandi libertas nemini auferenda. 48. 33.

Teſtandi libertas oblivione prioris teſtamenti non permittitur.17.11.

Teſtari nemo ita poteſt, quin legibus ac ſtatutis locum in diſpoſitione ſuâ relinquat.48.29.

Teſtari maritus debet de his, quæ jure hæreditario ad alios tranſmittere poteſt.3.17.

Teſtimonium in propriâ causâ nemo perhibere poteſt.63.6.

Teſtis verum dicere debet pro utraq; parte.44.3.

Teſtis ſimpliciter jurans intelligitur juraſſe ſuper totâ causâ.44.6.

Teſtis in propria cauſa deponens idoneus non eſt.50.1.

Titulus, pro ſuo, titulus juſtus eſt.28.4.

Titulus, de inſtitoria actione ad contractus tantum non ad delicta pertinet. 89.5.

Tortura non ad pœnam, ſed ad veritatem eruendam ſuſcipitur.63.5.

Tortura antequam fiat conſtare debet de corpore delicti.63.7. declaratur ibid. n.8. & n.9.

Tutor non adminiſtrans qua actione teneatur.27.1.

Tutor qui non geſſit, cum gerere debuiſſet quatenus teneatur.27.3. & n.5.

Tutor ſi ſit agnatus & pupilli ſui cohæres, jure Saxonico non ſatisdat. 27. 15.

Tutor ſatisdare tenetur rem pupilli ſalvam fore.33.2.

Tutor quamvis quis ſit, non ideò præſumitur tueri.75.6.

Tutrix eſſe nequit mulier in feudis.27. 7. & n.14.

Tutrix eſſe nè queat mulier.27.8. & n.11.

V.

Vaſallus alienans feudum citra domini conſenſum, an pœna privationis puniatur jure Saxon.56.66. & quando ibid. n. 76.

Vaſallus alienans feudum ſine domini conſenſu jure communi feudo privatur.56.67.

Vaſallus injuriam domino inferens an feudo privetur.56.80.& propter qualem injuriam.ibid.n.84.

Vaſallus negans feudum, vel qualitatem eius, privatur feudo 68.1.

Vaſalli contractum circa feudum ſine conſenſu domini factum ratumné habere velit an non, in arbitrio domini eſt.56.74.

Vaſallo alienanti feudum ſine conſenſu domini jure Saxonum mulcta conſtituta & quanta.56.68.

Vectigalia an fructuum nomine comprehendantur.15.14.

Venandi jus an cuilibet fructuario competat.15.10.

Venandi jus an cuilibet domino competat.15.11.

Vendens, ex obligatione ſuſceptâ, utrum ex neceſſitate vendere videatur.

Venditioni nullus permutatione contractus ſimilior.67.4.

In Venditione pignorum quod ſit judicis officium 12.12.& nu. ſeqq. uſq; ad finem quaſtionis.

Venditor, poſteaquam rem tradidit, in dubio in creditum iviſſe praſumitur. 60.15.& n.18.

Verba in dubio in propriâ ſignificatione accipienda 31.2.

Verba illa: Langes gedencken *: quid importent.44.2.*

Verba: PROMITTO & FIDEIVBEO. important ſtipulationem.49.3.

Verba in jure accipiuntur in potentiore ſignificatione. 48.8. & quaſt. 82. num.4.

Verba intelligi debent ſecundum naturam diſpoſitionis, cui apponuntur, etiamſi deberent impropriari.77.3.

Verba contractuum imprimis inſpienda ſunt.87.7.

Verborum cauſa magis quàm ipſa verba conſideranda.77.2.

à Verborum proprietate in interpretandis ſtatutis quando recedere liceat. 56.6.& n.ſeqq.

Verbum DABO, an importet ſtipulationem.49.2.

Verbũ CONVENIT, quid importet.49. 8. plura de alijs verbis vide ſub litera D. in verbo dictio.

Vitium prima poſſeſſionis in omnes poſſeſſores tranſit, praſcriptionemq; impedit.42.6.

Victus victori condemnatur in expenſis, etiam in criminalibus.11.1. declaratur ibid. n.2.

Vidua ſoluto matrimonio non amplius una eademque cum marito perſona cenſetur 65.1.

Vidua inhoneſtè viventes melioris conditionis eſſe non debent quàm qua ad ſecunda vota tranſeunt.57.2.

Villa an teneatur denunciare malefactorem, ſi id ſtatuto non caveatur.61.2.

Vim exercens pro jure ſuo non incidit in pœnam Conſtitutionis Imper. de pace publicâ.81.1.

Vim exercens pro jure ſuo, quando in pœnam Conſtitutionis Imper. de pace

publicâ incidat. 81. 4.
Vim exercens pro jure ſuo, nõ excuſatur à pœnâ Legis. Si quis in tantam. C. unde vi. 81. 3. teneturq́ de injuriâ. ibid. n. 5.
Vis qualibet non cadit in conſtitutionem Imper. de pace publica. 81. 2.
Vitricus non debet eſſe melioris conditionis quàm pater. 4 1.
Vniverſitas non dicitur, ubi ſingulæ res æſtimantur. 21. 6.
Voluntas hominis ambulatoria eſt uſque ad mortem 17. 1. & n. 5.
Voluntas coacta dicitur voluntas. 42. 5.
Voluntatem priorem ne ſibi mutare liceat, nemo legem ſibi dicere poteſt. 17. 4.
Voluntatem ſuam in teſtamentis quilibet præſumitur conformaſſe juri. 17. 8.
Voluntatis prioris oblitus, ſi aliud diſponat, an pænituiſſe videatur. 17. 2.
Vſque ad aras proverbium quilibet recordari præſumitur. 46. 6.
Vſuræ illicitæ in ſortem conputantur. 97. 7.
Vſuræ dicuntur fructus pecuniæ. 15. 13.
Vſurarij pœna. 97. 8. & n 10.
Vſurarii manifeſti an jure Saxonum teſtamentum condere poſſint. 97. 11.
Vſurarium manifeſtum declarari quem, an poſt obitum ſufficiat, ad teſtamentum eius evertendum. 97. 13.
Vſurarius manifeſtus ipſo jure privatur facultate teſtandi. 97. 14.
Vſurarius contractus non præſumitur. 8. 3. declaratur ibid. n. 5.
Vſufructuarius omnium bonorum, an æs alienum ſolvere teneatur. 5. 5. & n. 13.
Vſufructuarius cavet de utendo viri boni arbitrio, & reſtituendo, ubi finitus fuerit uſusfructus. 33. 1.
Vſufructuarius fructus acquirit perceptione. 86. 30.
Vſumfructum vendens an, dum precium habet, uſumfructum ipſum habere videatur. 5-1. & n. 7. & n. 8. & n. 20.
Vſusfructus omnium bonorum non eſt univerſale quiddam. 5. 23.
Vſusfructus non eſt pars rei ex qua debetur, ſed ſervitus. 5. 23.
Vſusfructus dividuus eſt. 86. 11.
Vſusfructus quare dominij pars appelletur, novè declaratur, 86. 31.
Vſusfructus quemadmodum pro partibus penes duos eſſe poſſit. 86. 43.
Vſusfructus eſt jus incorporale. 86. 40.
ad Vtilitatem omnia exigunt leges. 86. 25. & num. 46.
Vxor quare onera matrimonij ſuſtineat. 32. 15.
Vxor poteſt relictis pactis dotalibus ad portionem ſtatutariam redire: 48. 75. & quare, ibid. nu. 78.
Vxor tenetur cohabitare viro. 90. 2.
Vxor viro non cohabitans ægrotantem deſerere videtur. 90. 5.
Vxor maritum deſerens quibus caſibus portione ſtatutariâ non privetur. 90. 8. & n. 10. Plura de uxoribus vide ſub Literâ M. in verb. Mulier.

FINIS.

592289

GOSLARIAE

Sumptibus HENNINGI GROSII ſenioris, Bibliopolæ Lipſenſis.

Anno M.DC. XII.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

5,322 09

Digitized by

Digitized by Google